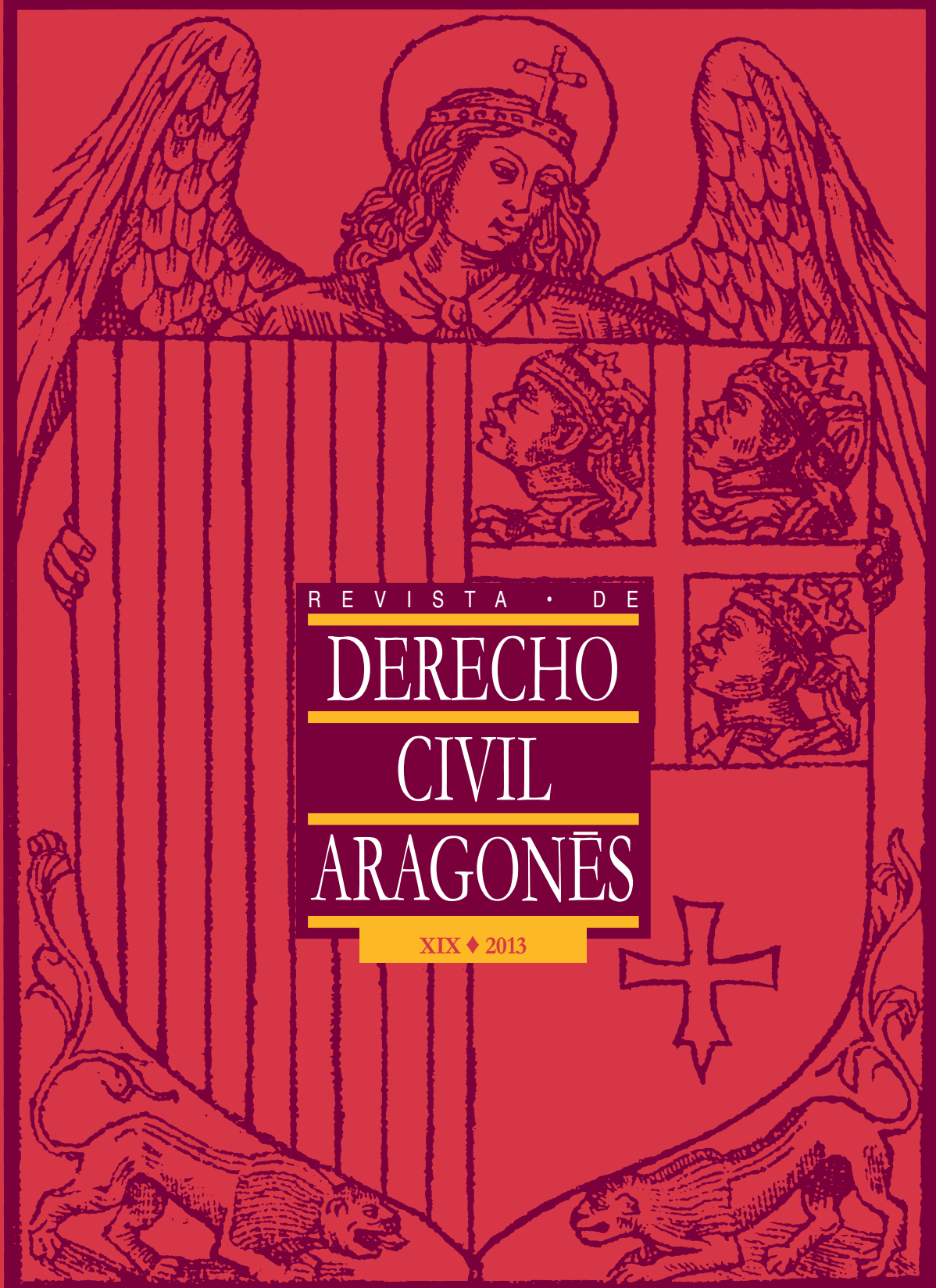


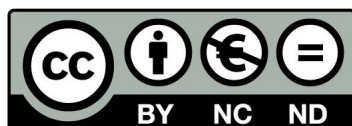


REVISTA · DE

DERECHO
CIVIL
ARAGONÉS

XIX ♦ 2013

La versión original y completa de esta obra debe consultarse en:
<https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/3382>



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
XIX
AÑO 2013

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
Acreditado como Catedrático de Derecho Civil
Facultad de Derecho de Zaragoza

MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ
Acreditada como Catedrática de Derecho Civil
Facultad de Derecho de Zaragoza

Consejo Asesor

MANUEL ASENSIO PALLÁS
Abogado
Zaragoza

ADOLFO CALATAYUD SIERRA
Notario
Zaragoza

FRANCISCO CURIEL LORENTE
Registrador de la Propiedad
Zaragoza

FERNANDO GARCÍA VICENTE
Justicia de Aragón

SAÚL GAZO ORTIZ DE URBINA
Abogado
Huesca

CARMEN MAESTRO ZALDÍVAR
Procuradora
Zaragoza

IGNACIO MARTÍNEZ LASIERRA
Magistrado TSJA

JESÚS MORALES ARRIZABALAGA
Profesor Titular
de Historia del Derecho
Universidad Zaragoza

MAURICIO MURILLO GARCÍA-ATANCE
Magistrado
Audiencia Provincial
de Zaragoza

HONORIO ROMERO HERRERO
Notario
Zaragoza

JESÚS LACRUZ MANTECÓN
Director General
de Servicios Jurídicos
de la DGA

REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

XIX
AÑO 2013



INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO» (C.S.I.C.)
Excma. Diputación Provincial
Zaragoza, 2014

Publicación número 3.304
de la Institución «Fernando el Católico»
Organismo Autónomo de la 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

Anual

ISSN: 1135-9714

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

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

Motivo cubierta:

Grabado del blasón de Aragón sostenido por un ángel custodio y al pie dos leones pasantes, medio cortado y partido: 1.º, los palos (cuatro) de Aragón; 2.º, la cruz de San Jorge con las cuatro cabezas de moros; y 3.º, la cruz de Íñigo Arista. Se trata del prototipo del grabado utilizado posteriormente en la *Crónica de Vagad*, con una variante muy significativa: no aparece el cuartel dedicado al árbol de Sobrarbe, potenciando con el doble de espacio el cuartel dedicado al *senyal* real. Xilografía impresa en el frontis de los *Fori Aragonum* (Zaragoza, Hurus, 1496). Este grabado en madera fue de nuevo estampado en los *Fueros* editados por el jurista aragonés Miguel del Molino en su *Opus universorum fororum* (...), (Zaragoza, Coci, 1517).



© Los autores.

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

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

Depósito Legal: Z-3.869/95

Preimpresión: ARPIrelieve. Zaragoza

Impresión: INO, Reproducciones

IMPRESO EN ESPAÑA – UNIÓN EUROPEA

ÍNDICE

RDCA, 2013, XIX

ESTUDIOS

MAYOR DEL HOYO, María Victoria: «Análisis de los problemas jurídicos de aplicación del desamparo de menores en Aragón y propuestas hermenéuticas y <i>de lege ferenda</i> »	9
BIESA HERNÁNDEZ, María del Carmen: «La regulación de la ejecución de bienes inmuebles consorciales en el Código del Derecho foral de Aragón»	43
GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel: «Documentos de Derecho histórico aragonés sobre relaciones varón-mujer»	89

NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Una errata en los trabajos preparatorios de la regulación de la privación de la autoridad familiar (art. 90.1 CDFA)»	121
CALATAYUD SIERRA, Adolfo: «El Reglamento sobre sucesiones y el Derecho Internacional Español: dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencias y su encaje»	125

COMENTARIOS DE SENTENCIAS

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: «Imposibilidad sobrevenida en la ejecución fiduciaria (STSJA de 30 de mayo de 2012)»	149
DE SALAS MURILLO, Sofía: «Comentario a la sentencia de 22 de noviembre de 2012 del TSJA: Liquidación del consorcio conyugal y adjudicación <i>pro indiviso</i> de la vivienda»	167

MATERIALES

A. Doctrina constitucional sobre la regulación de las parejas de hecho (STC 81/2013, de 11 de abril y STC 93/2013, de 23 de abril)	187
B. Custodia compartida en la doctrina del TS (Sentencias del TS 5966/2013, de 17 de diciembre; 5824/2013, de 12 de diciembre; 5641/2013, de 29 de noviembre; 5707/2013, de 27 de noviembre; 57/10/2013, de 25 de noviembre de 2013; 5713/2013, de 20 de noviembre; 4882/2013, de 19 de julio; 2926/2013, de 7 de junio y 2446/2013, de 29 de abril)	189
C. Cortes de Aragón y Derecho civil aragonés (http://bases.cortesara-gon.es/bases/boca2.nsf/\$\$\$Search?OpenForm&Seq=2)	191

NOTICIAS

A) Noticias del Justicia de Aragón.....	201
B) Cursos, Charlas y Seminarios sobre Derecho civil aragonés.....	207
C) Aparición de un manuscrito, de un solo folio, que podrá contener una versión en romance de los Fueros de Aragón de 1247.....	210

BIBLIOGRAFÍA

Repertorio de Bibliografía	217
----------------------------------	-----

JURISPRUDENCIA

A) Resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (2012-2013)	239
B) Resoluciones de las Audiencias Provinciales de Aragón (2011-2012)..	395
C) Resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia de Aragón (2011-2012).....	427
D) Índices de Jurisprudencia.....	431
1. Índices de las resoluciones publicadas en este número	431
2. Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al año XIX de la RDCA)	481
Normas de Edición.....	583

ESTUDIOS

ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DE APLICACIÓN DEL DESAMPARO DE MENORES EN ARAGÓN Y PROPUESTAS HERMENÉUTICAS Y *DE LEGE FERENDA**

M^a Victoria MAYOR DEL HOYO

*Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza*

RESUMEN

El legislador aragonés ha introducido la figura del desamparo en el ordenamiento jurídico aragonés, inspirándose, ciertamente, en la norma estatal, pero con peculiaridades que la distinguen y le dan personalidad propia. La norma aragonesa establece que cuando un menor está de hecho desasistido, la Administración efectuará una declaración de desamparo y asumirá, *ministerio legis*, su tutela automática o, en su caso, su guarda. El recurso al desamparo y a la tutela administrativa ha crecido en los últimos años en Aragón, pero plantea problemas jurídicos de aplicación. A la detección y análisis de tales problemas jurídicos está dedicado el presente trabajo, en el que se sugieren propuestas hermenéuticas y *de lege ferenda* para mejorar las normas y su aplicación.

Palabras clave: Protección de menores, relaciones tutelares, delación legal, desamparo.

ABSTRACT

The Aragonese legislator has introduced the concept of abandonment into the Aragonese legal system, indeed, taking into account the Spanish

* El trabajo se ha realizado en el marco del Grupo consolidado de Investigación del Gobierno de Aragón «Ius Familiae» (S-67), cuyo investigador principal es el Dr. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz.

rule, but incorporating a number of peculiarities that make the law unique and gives it its own legal personality. The Aragonese rule establishes that, when a child is *de facto* neglected, the Administration will make a declaration of abandonment and will automatically assume, *ministerio legis*, his or her guardianship, or, when appropriate, his or her 'guarda'. Resorting to abandonment and administrative guardianship has spread over the last few years in Aragon, but it presents various legal implementation problems. This work is devoted to detecting and analyzing such problems for which we suggest a number of hermeneutic and *lege ferenda* proposals to improve the rules and their application.

Keywords: Protection of children, guardianship, legal call, abandonment.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. DECLARACIÓN DE DESAMPARO EN EL MOMENTO DEL NACIMIENTO. 3. FALTA DE CAPACIDAD DE AUTOGOBIERNO DEL PROGENITOR Y DESAMPARO. 4. ¿PLAZO DE DOS AÑOS PARA QUE LOS PADRES RECUPEREN AL MENOR? 5. LA CONSIDERACIÓN DEL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS EN CASO DE IMPUGNACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO Y LA PONDERACIÓN DEL INTERÉS DEL MENOR EN RELACIÓN CON LA REINSERCIÓN EN SU FAMILIA. 6. DECLARACIÓN DE DESAMPARO Y EXCLUSIÓN DE ASENTIMIENTO DE LOS PADRES PARA LA ADOPCIÓN. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El legislador aragonés ha dado respuesta, como lo hizo previamente el legislador estatal, a los problemas de eficacia real que los instrumentos nucleares y tradicionales de protección del menor pueden presentar, mediante la configuración de un modelo tuitivo funcional que gira en torno al desamparo.

En el ámbito estatal, el Código civil regula un conjunto de instituciones, previstas con carácter general para atender a cualquier menor y relacionadas entre sí según criterios de supletoriedad y complementariedad, que constituyen un entramado en el que quedan cubiertas, al menos formalmente, todas las situaciones en las que teóricamente se puede encontrar el menor: patria potestad, asistencia paterna, tutela, curatela, defensor judicial. Dada la protección institu-

cional que otorga este conjunto al menor, que siempre queda sometido a una institución tuitiva legal, puede atribuírsele la denominación de modelo institucional¹. Ahora bien, que el menor siempre esté bajo el amparo de una institución protectora no implica que esté siempre protegido de hecho: a pesar de la protección institucional o teórica, puede no gozar de protección efectiva o real, es decir, puede estar desamparado. En 1987, el legislador se percató de esta realidad y dio solución a ello con la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, que modificó el Código civil, configurando unos mecanismos funcionales que actúan cuando existe esa desprotección real. En la configuración de estos mecanismos incidió después la L.O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor –LOPJM–.

Así, el Código civil regula la situación de desamparo del menor para los supuestos en que el menor carezca de hecho de la necesaria asistencia material o moral –art. 172.1 Cc–. Y en torno al desamparo crea dos mecanismos calificados como funcionales² al dar solución real a la desprotección: la guarda administrativa, que podrá constituirse cuando se prevea un desamparo futuro, precisamente, para evitarlo –art. 172.2 Cc–; y la tutela administrativa, que será asumida por ministerio de la ley cuando el desamparo haya sido ya declarado –172.1 Cc–. En ambos casos, la Administración asume la guarda del menor. En el primer caso: solo la guarda; y en el segundo caso: la guarda entre otras cosas, como contenido de la tutela. El acogimiento se presenta como el modo de ejercer esa guarda –art. 172.3 Cc–.

El legislador aragonés reaccionó también –como anticipaba– ante la problemática que puede generar una eventual falta de protección real del menor. Un menor en Aragón puede estar bajo el amparo institucional de la autoridad familiar de sus padres o, en defecto de ésta, de la de sus abuelos, hermanos mayores o cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, o, en defecto de lo anterior, de su tutor, pero puede –de forma anómala– no estar protegido de hecho y necesitar asistencia con urgencia.

Primero se dio respuesta a esta situación mediante la aplicación de las normas del Código civil: el legislador de 1989 se propuso hacer «posible la aplicación de las novedades introducidas por la Ley modificatoria del Código civil» mediante la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores, que –como la propia Exposición de Motivos apunta– es «el resultado de esa necesidad». Con ese objetivo, el art. 1.2 de la ley estableció: «se encuentran en situa-

¹ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, «La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad», *A.D.C.*, octubre-diciembre 1992, pp. 1463 y ss. Fue MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ –ibídem– quien calificó por primera vez a estas medidas tuitivas del menor como *institucionales*.

² La calificación de *funcionales* de tales medidas tiene, asimismo, su origen en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, loc.cit.

ción de desamparo los menores en quienes concurren las circunstancias reguladas en el Código Civil», y el art. 7 dispuso: «la Comunidad Autónoma de Aragón asume, por ministerio de la ley, la tutela de los menores en situación de desamparo», sin introducir una regulación propia de tales instituciones. Únicamente el art. 7 indicaba que reglamentariamente se regularía el procedimiento para declarar la existencia de desamparo. Tal regulación corrió a cargo del Decreto 79/1995, de 18 de abril, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989, actualmente derogado³.

Más tarde, con la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón, el legislador optó por llevar a cabo ya una regulación propia de la materia⁴, a la que dedica por completo el Título III de la ley.

Después, la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona, sin derogar la anterior ley, incidió en la regulación de estas instituciones reconociendo –en el Preámbulo– que «por razones sistemáticas», había «reiteraciones de preceptos de la citada Ley». Como novedad, puede resaltarse que amplió la regulación del modelo funcional también a «los incapacitados» de forma pionera y –hasta el momento– única en las legislaciones autonómicas⁵.

Como se sabe, el contenido de la Ley de Derecho de la Persona ha quedado refundido en el Código del Derecho Foral de Aragón –Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo– (en adelante, CDFA o Código del Derecho Foral). En concreto, el desamparo y el modelo funcional de protección han pasado al Título III del Código, que lleva por rúbrica «De las relaciones tutelares».

En 2008 se dictó el Decreto 190/2008, de 7 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo, que tiene por objeto desarrollar el citado Título III de la Ley de 2001 y que incide, como se verá, en el concepto de desamparo.

Esta regulación aragonesa del modelo funcional gira también en torno a la desprotección real del menor o incapacitado, es decir, en torno al desamparo. Cuando la Administración aprecia una situación de desamparo asume, por ministerio de la ley, la tutela, salvo que tal situación se deba a fuerza mayor de carácter transitorio, en cuyo caso solo ejercerá la guarda –arts. 59 y ss de la Ley 12/2001 y arts. 102, 118, 119 CDFA–. A diferencia de la regula-

³ Sobre esta ley de 1989, puede verse SERRANO GARCÍA, J.A., «Aspectos civiles de la Ley aragonesa 10/1989, de 14 de diciembre, de protección de menores», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 12, julio-diciembre 1991, pp. 13 y ss.

⁴ Sobre la competencia del legislador aragonés para ello, *vid.* –ampliamente– MAYOR DEL HOYO, *La regulación autonómica de la guarda administrativa de menores*, Ed. Cedecs, Barcelona, 2000, pp. 41 y ss.

⁵ Sobre ello, *vid.* MAYOR DEL HOYO, *Un nuevo modelo de protección de las personas con discapacidad (Desamparo, intervención de las entidades públicas y acogimiento familiar)*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 34 y ss.

ción estatal, la normativa aragonesa abre la puerta con el desamparo, bien a la tutela automática, bien a la guarda. También puede la Administración asumir solo la guarda cuando así lo soliciten los titulares de la autoridad familiar o institución tutelar o cuando así lo acuerde el juez –art. 64 de la Ley 12/2001 y art. 160 CDFA–.

Los supuestos de desamparo y tutela administrativa de menores en Aragón han aumentado en los últimos años⁶, manteniéndose últimamente unas cifras que giran en torno a las casi 300 (a veces más) nuevas declaraciones de desamparo al año y a los más de 400 menores bajo tutela administrativa cada año⁷. Consecuentemente, también la jurisprudencia de Audiencias Provinciales y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha aumentado. El mayor número de sentencias permite observar los problemas prácticos de aplicación de las normas y las prácticas habituales de la Comunidad Autónoma en la materia, que en algunos casos son susceptibles de mejora y en otros releva una necesidad de modificación de la propia ley. Al estudio de tales problemas dedicaremos el presente trabajo.

2. DECLARACIÓN DE DESAMPARO EN EL MOMENTO DEL NACIMIENTO

Algunas sentencias recientes ponen de manifiesto una práctica de la Comunidad Autónoma de Aragón que consiste en declarar en desamparo a un menor en el momento mismo del nacimiento. Cabe citar, por ejemplo, las sentencias del TSJ de Aragón de 4 de enero de 2010, de 5 de abril de 2011 y de 4 de diciembre de 2012.

Las dos primeras resuelven sendos recursos relativos al mismo supuesto de hecho: Dña. Luz, diagnosticada de inteligencia límite e hipoacusia severa de origen degenerativo (con una minusvalía reconocida del 66%) y divorciada en mayo de 2007, da a luz un hijo el 9 de septiembre de 2007, que le es retirado

⁶ Sin embargo, el desamparo y la tutela administrativa de los incapacitados todavía no se ha puesto en marcha en la práctica, a pesar de la regulación legal, debido, entre otras cosas, a la falta de previsiones para su aplicación.

⁷ Así, según datos del Instituto Nacional de Estadística (<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t25/a072/a02/10/&file=c70002.px&type=pcaxis&L=0>) y del Ministerio del Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (*Estadística Básica de medidas de protección a la infancia*, Boletín núm. 14, Observatorio de la Infancia, 2013, pp. 44 a 46), si en 2001 se producían en Aragón 111 altas, en 2002 se producían 81 y en 2003 72, en 2009 se declaraban casi 290 nuevos desamparos y la Comunidad Autónoma tenía un total de 434 menores bajo tutela administrativa, en 2011 se declaraban 280 nuevos desamparos y la Comunidad Autónoma tenía un total de 414 menores bajo tutela administrativa.

nada más nacer. Desde ese mismo momento la Diputación General de Aragón –en adelante, D.G.A.– declara el desamparo del menor y asume su tutela con base en informes anteriores al nacimiento (de 25 de junio de 2007, 26 de junio de 2007, 27 de julio de 2007, etc.). En tales informes se pone de manifiesto que la situación de la madre antes del parto la convertía en incapaz de cuidar a su hijo no solo por su minusvalía sino también por el resto de circunstancias que la rodeaban: carecía de ingresos suficientes (cobraba una pensión de 300 euros al mes y sus trabajos eran muy esporádicos, con bajas voluntarias tras pocos días de trabajo), presentaba escasa estabilidad emocional, carecía de apoyos familiares y no aceptaba los apoyos sociales que se le habían ofrecido. La primera sentencia citada, de 4 de enero de 2010, resuelve el recurso de casación interpuesto por Dña. Luz contra la sentencia de la A.P. de Zaragoza de 23 de junio de 2009, que trae causa de la oposición a la resolución de la Administración ante el correspondiente Juzgado de 1^a Instancia. Y la segunda sentencia, de 5 de abril de 2011, resuelve el recurso de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia de la A.P. de Zaragoza de 23 de septiembre de 2010, dimanante de autos seguidos ante el correspondiente Juzgado de 1^a Instancia, reclamando necesidad de asentimiento para la adopción de su hijo.

La tercera sentencia citada del TSJ de Aragón, de 4 de diciembre de 2012, resuelve el recurso de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia de la A.P. de Zaragoza de 19 de junio de 2012, que trae causa de una demanda de oposición a la resolución administrativa de desamparo ante el correspondiente Juzgado de 1^a Instancia. De los hechos, menos explícitos que en el supuesto anterior, se infiere que la D.G.A. nuevamente declara en desamparo al menor desde el momento de su nacimiento.

El interés de esta forma de actuar reside en la dificultad de encajarla en el concepto legal de desamparo que gira en torno a su consideración como situación de hecho. Dicho concepto está regulado de forma reiterada en distintos lugares del ordenamiento aragonés. Así, la Ley 12/2001 establece en el art. 59 que «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, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral y material». Definición reproducida en los mismos términos en el art. 28 del Decreto 190/2008 –ya citado–. Y posteriormente también asumida por el Código del Derecho Foral de Aragón, que la reproduce en el art. 118 –antes, art. 104 de la Ley 13/2006, de Derecho de la Persona–, ampliándola también a los incapacitados. El concepto ha sido tomado del Código civil, que en el art. 172.1.2 define de esta manera la situación de desamparo. La Ley 12/2001, tras regular el concepto en el modo indicado, da un paso más e introduce un listado abierto, a modo de ejemplo, de circunstancias incluidas en tal concepto. Listado que, con algún retoque, reproduce también el Decreto 190/2008, y en el que no

nos vamos a detener por carecer de importancia a los efectos que nos interesan⁸. Únicamente señalaré en relación con ello que el Anteproyecto de Ley de Actualización de la Legislación de Protección a la Infancia, de 4 de noviembre de 2013, propone incluir también en la legislación estatal un listado de circunstancias que determinen la situación de desamparo, mediante la modificación del art. 18 de la LOPJM.

A partir del concepto legal de desamparo, pueden realizarse algunas observaciones:

- i) El desamparo es una situación «de hecho»⁹. Lo importante para el legislador es que, aun habiendo una medida legal de guarda que da cobijo institucional o teórico al menor, este puede estar «de hecho» desasistido y es entonces cuando se considera que está desamparado. Podemos decir por ello que el desamparo es la puerta de la protección funcional.
- ii) El desamparo procede de la falta de ejercicio o de un ejercicio deficiente de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores. La doctrina ha venido considerando que tales deberes de protección establecidos para la guarda de los menores son los inherentes a la patria potestad, en Aragón autoridad familiar, y a la tutela¹⁰.
- iii) Las causas que motivan esa falta de ejercicio o ejercicio deficiente de tales deberes son indiferentes. Se habla de «incumplimiento»¹¹ o de «imposibilidad». De manera que no importa si la falta de ejercicio o el ejercicio deficiente obedece o no a culpa. No se excluyen los casos de desasistencia a causa de fuerza mayor de carácter transitorio. Puede hallarse en situación de desamparo un menor desatendido por enfermedad de su guarda-

⁸ Este listado ha recibido alguna crítica de la doctrina. MURILLO JASO, por ejemplo, lo califica de poco afortunado e innecesario. *Vid.* MURILLO JASO, «El desamparo de menores y el acogimiento. Problemática en Aragón y soluciones jurídicas», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 2003, p. 275.

⁹ MARTÍN OSANTE destaca este aspecto del desamparo en la legislación aragonesa señalando que se trata del «elemento más característico» del mismo. *Cfr.* MARTÍN OSANTE, «Menores e incapacitados en situación de desamparo», en *Actas de los Decimoséptimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* –noviembre de 2007–, Zaragoza, 2008, p. 113.

¹⁰ *Cfr.* SANCHEZ REBULLIDA, *El nuevo régimen de la familia. IV. Acogimiento y adopción*, Madrid, 1989, p. 35; LLEBARÍA SAMPER, *Tutela automática, guarda y acogimiento de menores*, Barcelona, 1990, p. 49; IGLESIAS REDONDO, *Guarda asistencial, tutela ex lege y acogimiento de menores*, Barcelona, 1996, pp. 169 y ss. Aunque tales consideraciones han sido realizadas en relación con el concepto de desamparo del art. 172 Cc, son predicables también del concepto regulado en la normativa aragonesa en cuanto que, como se ha señalado, es el mismo.

¹¹ El término «incumplimiento» parece que podría llevar implícito el matiz de «incumplimiento culposo» al contraponerlo a «imposibilidad».

dor. Ahora bien, a diferencia de la normativa estatal, la ley aragonesa, más allá del concepto general de desamparo, y al margen del mismo¹², atribuye distintas consecuencias a los citados supuestos de desamparo a causa de fuerza mayor de carácter transitorio. La Ley 13/2006 introdujo como novedad que en tales casos la entidad pública asumiría solo la guarda. Novedad recogida hoy en el Código del Derecho Foral –art. 119–. Podemos hablar por tanto de un concepto objetivo de desamparo pero atenuado, dada la diferenciación gradual de las consecuencias según la causa: tutela o guarda¹³.

- iv) Es preciso que esa falta de ejercicio o ejercicio deficiente de las funciones de guarda produzcan un resultado específico: la desatención moral o material del menor. Sin esto, no hay desamparo. Si los padres u otras personas con autoridad familiar o los tutores no ejercen sus deberes pero se encarga del menor otra persona o está ingresado en un internado: el menor no está privado de la necesaria asistencia, por tanto, no hay desamparo. Habrá una guarda de hecho que lo ha impedido.

En relación con este requisito del resultado específico de desatención, conviene señalar que la Ley 13/2006 introdujo una aclaración que incide en el mismo: así, en el art. 104, en el que se regulaba el concepto de desamparo, estableció que «la mera situación de riesgo no constituye desamparo». Regulación recogida en el CFDA, en concreto en el art. 118. De manera que hay que concluir que no basta con que haya riesgo de desasistencia sino que debe existir, de hecho, la desatención moral o material en cuestión para que pueda haber una resolución declarativa de desamparo. En esta línea, el mismo precepto –art. 118, antes 104 de la Ley de 2006– añade que «la situación de desamparo se interpretará de forma restrictiva».

La «necesaria asistencia moral o material» constituye un concepto jurídico indeterminado que remite a un cierto estándar de trato de los menores que socialmente se considera adecuado e imprescindible para su desarrollo personal, a cuya concreción pretende ayudar el ya mencionado listado de circunstancias regulado en la Ley 12/2001 –art. 59–.

¹² Nótese que lo hace en el precepto que regula la consecuencia jurídica de la situación de desamparo: art. 105 de la Ley 13/2006, bajo la rúbrica «asunción de funciones tutelares», recogido después en el art. 119 del CDFA.

¹³ La regulación italiana, que actuó de inspiración del legislador español, excluyó del concepto de desamparo a los casos de desprotección debidos a causa de fuerza mayor de carácter transitoria: art. 8 de la Legge 4 maggio 1983, n. 184. El legislador estatal español se separó de esta regulación, pero el actual legislador aragonés, como vemos, si bien no excluye del concepto de desamparo esas situaciones, sí les atribuye consecuencias suavizadas.

A la vista del concepto legal de desamparo sucintamente analizado, se trata de determinar –como anticipaba– si la aludida práctica de declarar en desamparo al menor que acaba de nacer se ajusta o encaja en tal concepto.

Al respecto, la madre del primer supuesto de hecho descrito, Dña. Luz, ya alegó en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que desestimaba la impugnación de los acuerdos de la D.G.A. que no se le había «dado nunca la oportunidad de cuidar a su hijo» –Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia de la A.P. de Zaragoza de 23 de junio de 2009–. Y después en el recurso de casación indica que «no se da la circunstancia de desamparo en los términos previstos en el art. 59 [...] porque no se ha acreditado el incumplimiento, ni la imposibilidad de cumplimiento de sus obligaciones» –Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia del TSJ de 4 de enero de 2010–.

En el escrito de oposición formulado por el Ministerio Fiscal con ocasión de ese recurso de casación, este, tras una exposición de los requisitos que deben cumplirse para acordar el desamparo (incumplimiento de los deberes de protección, efectiva privación de la asistencia al menor y nexo causal entre el incumplimiento y la efectiva privación de asistencia), concluye que es razonable establecer que el menor se encuentra incurso en la causa general de desamparo del art. 59.1 de la Ley 12/2001 y en los supuestos específicos de desamparo de las letras a) y e) del citado artículo –*vid.* el Fundamento de Derecho Segundo de la citada sentencia–.

El Tribunal Superior de Justicia –en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia en cuestión– alude «al problema teórico insinuado acerca de la posibilidad de adoptar decisiones, como las del presente supuesto, que mediante la declaración de desamparo llevan de forma preventiva, incluso antes del nacimiento del niño, a las consecuencias de la tutela administrativa y acogimiento preadoptivo, de tal forma que una vez producido el nacimiento se desenvuelven las consecuencias legales que llevan a la separación del niño del medio familiar». Continúa observando que los preceptos legales «parecen exigir un incumplimiento efectivo del ejercicio de los deberes de protección, lo que supondría que se había tenido ocasión de ejercer tales deberes, algo imposible si el niño todavía no había nacido». Sin embargo, después da un giro basándose en dos preceptos: los art. 58 y 59 de la Ley de 2001. Indica que el primero impone a los padres la obligación de colaborar en la ejecución de las medidas de protección indicadas en la situación de riesgo, de manera que la negativa puede llevar a la declaración de desamparo, si así lo requiere la evolución de la situación de riesgo y la protección del menor; y que el segundo considera situación de desamparo la que se produce de hecho a causa de incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes. De donde deduce «que se pueden evaluar previsibles situaciones de imposible cumplimiento de tales deberes, incluso hacia el futuro, derivadas de circunstancias previas al nacimiento», añadiendo que «en el presente supuesto así se deduce claramente de

los informes [...] que ponen de manifiesto que la situación de la madre antes del parto la hacía incapaz de cuidar a su hijo».

A pesar de lo manifestado por el Fiscal y de la decisión adoptada por el Tribunal, me inclino por considerar que esa práctica de la D.G.A. de declarar en desamparo al nacer resulta de difícil encaje en la actual regulación de la figura. Ni la lógica y razón del sistema, ni el concepto legal actual de desamparo permiten la admisión de tal declaración «sin chirriar».

En cuanto a la lógica del sistema, la autoridad familiar de los padres es la institución de protección del menor por excelencia. La ley la atribuye a los padres de forma automática por el mero hecho de existir un vínculo de filiación, positivizando lo que el derecho natural establece –art. 63 CDFA–. Solo la excluye en supuestos extremos delimitados en la ley –art. 61 CDFA–. El ejercicio de dicha autoridad está sometido en ocasiones a la intervención y vigilancia judicial en atención al interés prioritario del hijo. Y existe también la posibilidad de que intervenga la Administración. Como ya se ha expuesto, la existencia de la autoridad familiar otorga al menor protección, pero en ocasiones tal protección puede ser solo teórica puesto que puede ocurrir que de hecho esté desprotegido. Es en tales casos, en los que de hecho existe desprotección real y efectiva, en los que la ley legitima una intervención de la Administración que incide en la autoridad familiar. Para tales supuestos se articula, efectivamente, el modelo funcional –llamado así porque responde a una necesidad real de protección–, con la tutela o guarda administrativas, al que abre la puerta el desamparo. La asunción de la tutela aparejada al desamparo supone la suspensión de la autoridad familiar.

Y en coherencia con esa lógica, ya hemos visto que la ley establece, al dar el concepto general de desamparo, que se trata de una situación «de hecho» y que, por tanto, para que este exista es necesario que haya una falta de ejercicio o un ejercicio deficiente de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores (autoridad familiar o tutela) y que ello produzca el resultado específico de desatención moral o material del menor. El incumplimiento y la consiguiente desasistencia tiene que haberse producido de hecho. La propia ley, como hemos visto, establece que el mero riesgo de desasistencia no es desamparo.

Pues bien, podemos decir que en el supuesto objeto de estudio, ciertamente, la madre no tuvo posibilidad de incumplir los deberes inherentes a la autoridad familiar que la ley le atribuyó, ni existió posibilidad de que el menor llegará a estar efectivamente desasistido moral o materialmente, porque el hijo fue retirado a un centro en el momento de nacer. El propio Tribunal Superior de Justicia así lo reconoce en el Fundamento de Derecho ya citado. En realidad, solo hubo riesgo, dadas las circunstancias de la madre, de que ello ocurriera. Y el riesgo, como la propia ley establece, no es desamparo. El desamparo no tiene

como función prevenir, sino solucionar. La ley legitima la injerencia de la Administración en la autoridad familiar en los casos en que haya desasistencia real, efectiva, producida. Nótese que lo contrario resultaría de dudosa aceptación desde el punto de vista del derecho natural. Por todo ello, podemos considerar que la Administración se excedió en su intervención e injerencia en la autoridad familiar, que quedó suspendida. No nos detendremos ahora en la repercusión todavía mayor que tuvo tal intervención al excluirse después la necesidad de su asentimiento para la adopción por existir desamparo, quedando afectada no solo su autoridad familiar, sino también el vínculo de filiación. Sobre ello se tratará más adelante¹⁴. Y no solo la Administración se excedió, sino que además posteriormente, el Tribunal llevó a cabo una interpretación forzada de las normas.

Respecto a los argumentos esgrimidos por el Tribunal, el recurso al art. 59.1, que regula el concepto general de desamparo, no fue acertado porque, como vemos, la situación choca frontalmente con lo previsto en la ley. Ni tampoco encaja la situación del caso en el supuesto de hecho de las circunstancias concretas previstas en las letras a) y e), mencionadas también en la sentencia. Nótese que la letra a) se refiere al incumplimiento de los deberes de protección, que, como se ha indicado, no ha llegado a existir; y la letra e) se refiere a la «falta de atención adecuada», que tampoco ha llegado a existir. Solo hubo riesgo de tal incumplimiento y de tal falta de asistencia.

Por otro lado, tampoco fue acertado el recurso al art. 58 de la Ley 12/2001 por parte del Tribunal. Tal precepto establece, dentro del capítulo dedicado a las situaciones de riesgo, que «los padres o quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar están obligados a colaborar activamente, según su capacidad, en la ejecución de las medidas de protección indicadas en la resolución de riesgo. La negativa a la colaboración podrá dar luz a la declaración de desamparo, si así lo requiere la evolución de la situación de riesgo y la protección del menor». Y no fue acertado porque no se da el supuesto de hecho del precepto. El supuesto de hecho es: 1) que haya una resolución administrativa de riesgo; 2) que en esa resolución se hayan establecido unas medidas de protección; y 3) que los padres no colaboren en la ejecución de tales medidas. En el caso en cuestión: 1) ni hubo resolución de riesgo; 2) ni, por tanto, medidas de protección acordadas; 3) ni, por consiguiente, posibilidad de no colaborar con ellas. Por otro lado, aunque se hubieran dado tales circunstancias, se podría llegar a la situación de desamparo solo en caso de que se diese el supuesto de hecho que la ley prevé. En tal sentido, el propio art. 58 aclara que se podrá dar lugar a la declaración de desamparo «si así lo requiere la evolución de la situación de riesgo», es decir, si evoluciona de tal manera que se llega a un desamparo.

¹⁴ Vid. el epígrafe 6.

Quizás lo correcto hubiese sido, precisamente, en lugar de efectuar una declaración de desamparo, hacer una declaración de riesgo, prevista en el art. 56 de la Ley 12/2001, y esperar a ver cómo evolucionaba la situación.

Todo ello puede llevar a pensar que el concepto general de desamparo establecido en la ley, basado en la desprotección real, es frágil. La práctica de la entidad pública y la jurisprudencia, en casos como el presente, así lo demuestra. Lo cual resulta peligroso desde el punto de vista del respeto a la autoridad familiar. Pero es que además la propia ley puede llegar a contribuir a dicha fragilidad, quizás de forma inconsciente o no medida, al incluir regulaciones contradictorias. Obsérvese que cuando el art. 59.2 de la Ley 12/2001 ofrece el listado de circunstancias que pueden considerarse como desamparo incluye alguna que choca con el concepto general del mismo que se da en el primer párrafo del mismo precepto. Así, la letra f) establece que habrá desamparo «cuando, desaparecidas las causas que dieron lugar al ejercicio de la guarda por la entidad competente en materia de protección de menores, los responsables legales del menor no quisieran hacerse cargo del mismo». En ese caso, se daría el requisito de incumplimiento de los deberes en tanto que los responsables de los mismos se negarían a su cumplimiento, pero no se daría el requisito de «cuando éstos –los menores– queden privados de la necesaria asistencia moral o material» porque la misma se la está prestando la Administración. Sería deseable una mayor coherencia y unidad de la normativa, que ha de estar presente en cualquier norma de forma natural, pero que además en este caso concreto ayudaría a fortalecer el concepto previo que la propia ley introduce atendiendo a un diseño sistemático de la institución.

Quizás, buscando una explicación o razón de ser de la actuación de la entidad pública aragonesa y de la sentencia citada, podría pensarse que los operadores han ido más allá del concepto general de desamparo (incurriendo –como se ha indicado– en contradicción con el mismo) con la intención de atender a un supuesto, previsto en otros ordenamientos, pero no en la normativa aragonesa: se trata del difuso desamparo del *nasciturus*. Algunas Comunidades Autónomas han previsto la declaración de desamparo del *nasciturus* y la adopción de las consiguientes medidas tuitivas, sin precisar, sin embargo, cuáles son estas. La letra de las leyes no permite siempre dilucidar con claridad qué consecuencias tiene la declaración del desamparo del *nasciturus*: unos efectos *ex nunc*, con la consiguiente adopción de medidas para proteger al *nasciturus*, o unos efectos que se difieren al momento del nacimiento, momento en el cual comenzarían a actuar las medidas de protección ya previstas.

La Ley catalana 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia¹⁵, considera en su art. 105.2c como situa-

¹⁵ Yantes el art. 2 de la Ley catalana 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores y de la adopción –actualmente derogada–.

ción de desamparo «los perjuicios graves al recién nacido causados por maltrato prenatal», entendiendo por maltrato prenatal «la falta de cuidado del propio cuerpo, consciente o inconsciente, o la ingestión de drogas o sustancias psicotrópicas por parte de la mujer durante el proceso de gestación, así como el producido indirectamente al recién nacido por parte de la persona que maltrata a la mujer en proceso de gestación». Y admite en el art. 110.4 la «declaración preventiva de desamparo antes del nacimiento cuando se prevé claramente la situación de desamparo del futuro recién nacido», aclarando que «en el supuesto de maltrato prenatal, el órgano competente en materia de protección de los niños y los adolescentes puede pedir a la autoridad judicial las medidas necesarias en relación con la madre para hacer efectiva la futura protección del recién nacido»¹⁶.

La Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores de La Rioja, establece en su art. 32.4 que «la Consejería competente en materia de Servicios Sociales tomará las medidas necesarias para conseguir la protección efectiva de los menores desamparados, incluso antes de nacer, cuando se prevea claramente que el concebido, cuando nazca, se encontrará en situación de desamparo»¹⁷.

Por su parte, la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y a la adolescencia del País Vasco, que no establece el desamparo del *nasciturus*, sí se refiere con claridad a la adopción de medidas para proteger al *nasciturus* hasta el momento del nacimiento, aunque no determina cuáles son. Establece en su art. 52.2 que «cuando las administraciones públicas competentes tengan conocimiento de que peligra el normal desarrollo del *nasciturus*, lo pondrán en conocimiento del ministerio fiscal a fin de que adopte las medidas que estime oportunas para garantizar su bienestar hasta el momento del nacimiento. Todo ello, sin perjuicio de los supuestos contemplados en la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de Interrupción Voluntaria del Embarazo».

En el supuesto de autos realmente no existió el maltrato prenatal que establece la ley catalana como supuesto de hecho del desamparo del *nasciturus*, sino únicamente la sospecha de que, dadas las condiciones de vida de la madre, el menor pudiera llegar a estar desasistido. Quizás, más en la línea de la ley riojana, en el caso en cuestión se busca dar solución a esa sospecha: recuérdese que la citada ley se refiere a «cuando se prevea claramente que el concebido, cuando

¹⁶ La jurisprudencia ha confirmado alguna resolución administrativa en la que se aprecia la situación de desamparo de un *nasciturus* y la asunción automática por parte de la entidad pública competente de las funciones tutelares respecto de aquel (del *nasciturus*): Sentencia núm. 313/2005, de 8 de septiembre, de la AP de Girona.

¹⁷ En la misma línea iba la Ley riojana 4/1998, de 18 de marzo, del menor –actualmente derogada–, en los arts. 3 y 45.

nazca, se encontrará en situación de desamparo» y que en la sentencia se alude por el propio Tribunal «al problema teórico insinuado acerca de la posibilidad de adoptar decisiones, como las del presente supuesto, que mediante la declaración de desamparo llevan de forma preventiva, incluso antes del nacimiento del niño, a las consecuencias de la tutela administrativa y acogimiento preadoptivo, de tal forma que una vez producido el nacimiento se desenvuelven las consecuencias legales que llevan a la separación del niño del medio familiar». El problema es que esta situación de desamparo, que, por exceder de los límites normales del concepto general de desamparo, constituye una modalidad del mismo, no está regulada en Derecho aragonés, como ya he anticipado. De manera que aplicarla supone incurrir en contradicción con la propia norma.

Sería deseable que, de considerarse oportuno, el legislador aragonés introdujera su regulación, pero sin incurrir en las vaguedades de otros legisladores autonómicos. Para ello convendría que delimitase de forma clara el supuesto de hecho que daría lugar a esa situación de desamparo, el momento a partir del cual surtiría efectos (*ex nunc* o *ex tunc*) y cuáles serían esos efectos concretos. Esta modalidad estaría basada no en la desasistencia como consecuencia del incumplimiento de deberes inherentes a la autoridad familiar o la tutela, sino: bien en el riesgo de tal desasistencia, en cuyo caso quizás sería más propio reconducirlo por la línea de la declaración de riesgo; bien en la desasistencia como consecuencia del incumplimiento de los deberes que derivan directamente de la relación de filiación antes del nacimiento, según se diseñase. De tales deberes, más allá del derecho natural, se hace eco el Código del Derecho Foral al regular en el art. 62 el deber del padre a contribuir equitativamente a los gastos de embarazo y parto.

Nótese que el legislador estatal en el Anteproyecto de Ley de Actualización de la Legislación de Protección a la Infancia, de 4 de noviembre de 2013, siguiendo la línea de las legislaciones autonómicas apuntadas, centra su atención en el periodo previo al nacimiento, pero –a mi juicio– de forma coherente, sin prever una declaración de desamparo, sino simplemente una situación de riesgo prenatal, como proponía *supra*: así, establece que ese riesgo prenatal existirá cuando la madre gestante no cuide su físico o ingiera drogas, y en tal caso dispone que se adoptarán medidas de prevención para evitar en el futuro (tras el nacimiento) una declaración de riesgo ordinaria o de desamparo y que se mantendrá el seguimiento tras el nacimiento, entiendo que para que, de darse, en un determinado momento, las correspondientes circunstancias concordantes con los supuestos de hecho de las situaciones de riesgo o desamparo, pueda actuarse. Así, en concreto, establece el art. 17.9 del Anteproyecto que «la Administración pública competente para la declaración de la situación de riesgo adoptará, en colaboración con los servicios de salud correspondientes, las medidas adecuadas de prevención, intervención y seguimiento, de las situaciones de posible riesgo prenatal, a los efectos de evitar con posterioridad una eventual

declaración de la situación de riesgo o desamparo del recién nacido. A tales efectos se entiende por situación de riesgo prenatal la falta de cuidado físico de la mujer gestante o el consumo abusivo de sustancias con potencial adictivo, así como cualquier otra acción propia de la mujer o de terceros tolerada por ésta, que perjudique el normal desarrollo o pueda provocar enfermedades o anomalías físicas, mentales o sensoriales al recién nacido. Los servicios de salud y el personal sanitario deberán notificar esta situación a la Administración Pública competente. Tras el nacimiento se mantendrá el seguimiento del menor y de su unidad familiar». Quizás esta propuesta comprendida en el Anteproyecto sería una buena base para inspirar al legislador aragonés.

Con la regulación de la cuestión se completaría el diseño del sistema y se evitarían actuaciones e interpretaciones de la ley forzadas e, incluso, contradictorias, como las que se han analizado.

3. FALTA DE CAPACIDAD DE AUTOGOBIERNO DEL PROGENITOR Y DESAMPARO

Los hechos que dan lugar a las dos sentencias del TSJ de Aragón, de 4 de enero de 2010 y de 5 de abril de 2011, citadas en el apartado anterior, y a otras de la A.P. de Zaragoza, como la de 2 de mayo de 2012, dan pie para reflexionar sobre la relación entre la falta de capacidad de autogobierno del progenitor y el desamparo.

Recuerdo que en el caso aludido en el epígrafe anterior, Dña. Luz, la madre, había sido diagnosticada de inteligencia límite e hipoacusia severa de origen degenerativo (con una minusvalía reconocida del 66%) y en la oposición a la resolución administrativa declarativa de desamparo alega que «la minusvalía que padece no la incapacita para hacerse cargo de su hijo ni constituye una situación de riesgo». La Audiencia Provincial de Zaragoza en la sentencia recurrida por Dña. Luz (de 23 de junio de 2009) afirma en su Fundamento de Derecho Cuarto que «es evidente que una simple minusvalía no incapacita radicalmente a quien la padece para ejercer la función de padres». Reconoce que la minusvalía fue un factor que se tuvo en cuenta por la D.G.A. a los efectos de declarar en desamparo al hijo, pero no el único: «no sólo pesó su particular minusvalía, sino, y además, su inestabilidad emocional, su falta de aptitudes para cuidar a un niño, y sus medios y modos de vida (folios 98 y ss. de las actuaciones) dado que al tiempo del parto convivía con su pareja (anteriormente tuvo otra) en una casa sin agua ni luz, rechazando apoyos».

En el caso de la sentencia de la A.P. de 2 de mayo de 2012, también se había declarado en desamparo al hijo de una mujer, Dña. Graciela, que sufría retraso

mental. En la sentencia se explica que el informe psicosocial indica que «desde una edad temprana, sufre retraso mental de grado moderado y [...] le ha sido reconocido un grado de minusvalía del 45%» y que su entorno familiar «está caracterizado por la inestabilidad personal, social, laboral y económica», así como que «carece de capacidades y habilidades para poder llevar una vida autónoma en condiciones de normalidad y tiene dificultades para poder asegurar su propio bienestar, por lo que se considera que posee escasas expectativas para que pueda asumir y afrontar de manera adecuada la protección y cuidado de su hija».

La Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ha supuesto un hito importante en el tratamiento de la discapacidad en cuanto que ha creado una nueva sensibilidad que vela por la promoción de la autonomía vital y jurídica de las personas con discapacidad en general. Su propósito, como el propio art. 1 indica, es «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente», entendiendo por personas con discapacidad las que tengan «deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales». Este propósito general se va concretando a lo largo del articulado en los distintos aspectos de las personas con discapacidad. Así, por lo que se refiere al prisma familiar, el art. 23.1 establece que «los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás». Y en concreto en el párrafo segundo del art. 23 se establece que «los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños e instituciones similares; en todos los supuestos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos». En esa línea, el párrafo cuarto del mismo precepto concluye con rotundidad que «en ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos». Ello habrá que interpretarlo –entendiendo– en relación con la excepción que previamente dispone en los casos en que «las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño».

La Convención fue ratificada por España y publicada en el BOE –21 abril 2008–, de manera que forma parte del ordenamiento interno y además nuestras normas deberán hacer efectivos los derechos que la Convención proclama.

La regulación del Derecho común se aleja bastante de los principios inspirados por la Convención. Así, el Código civil se refiere en el art. 156.4 a que «en defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro», sin mayor concreción ni distinción y empleando el término incapacidad de forma extensa e imprecisa. Y el art. 157 únicamente se refiere a la posibilidad de ejercicio de la patria potestad, con la correspondiente asistencia, por parte de los menores emancipados, echándose en falta la mención a las personas con capacidad de obrar modificada.

El legislador aragonés está un poco más cercano a esos principios de la Convención, aunque con algún matiz, y con posibilidades de mejorar, como vamos a ver. El Código del Derecho Foral prevé la suspensión (que no la privación) de la autoridad familiar mientras dure la incapacitación del titular –art. 91–. La posibilidad de suspensión parece una opción que podría quedar enmarcada sin contradicción en los párrafos segundo y cuarto del art. 23 de la Convención –que dibujan las correspondientes excepciones en atención al interés superior del niño–, pero siempre y cuando la suspensión no sea considerada como la opción primera o general y la no suspensión como la excepción, como hace la norma aragonesa. Nótese que el art. 91 establece que la autoridad familiar quedará en suspenso mientras dure la incapacitación, «a no ser que la sentencia haya dispuesto de otro modo». Lo coherente con la defensa del ejercicio de los deberes-facultades de guarda de los hijos por parte de las personas con discapacidad y la no separación por sistema de padres e hijos por razones de discapacidad, salvo en casos excepcionales –en interés del hijo–, que proclama la Convención, es el mantenimiento como regla general de la autoridad familiar de padres con discapacidad, salvo que la sentencia que modifique su capacidad de obrar disponga, en atención al bien del hijo menor, lo contrario, es decir, la suspensión. Quizás, de cara a una posible adaptación a la Convención, podría modificarse este extremo.

Para los casos en los que la sentencia no haya suspendido la autoridad familiar, el art. 73 del Código del Derecho Foral establece que el progenitor incapacitado la ejercerá 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. La norma aragonesa amplía de este modo a los padres con capacidad de obrar modificada lo previsto previamente para los padres menores no emancipados, corrigiendo la laguna que el Código civil presenta a este respecto, como ya se ha puesto de relieve, y cumpliendo las previsiones de la Convención de facilitar el ejercicio de las potestades familiares.

El art. 59. 2 e) de la Ley 12/2001, anterior a la Convención, deberá ser interpretado de forma sistemática y coherente con estos dos preceptos citados –arts. 91 y 73– del Código del Derecho Foral y con la propia Convención. Este art. 59, que, como sabemos, regula el desamparo, establece en el citado apartado e) del párrafo segundo que existirá desamparo «cuando la drogadicción habitual o

cualquier otro problema físico, psíquico o social de los responsables de los menores impida la adecuada atención de los mismos». Esta regulación, criticada por la doctrina¹⁸, nunca puede interpretarse en el sentido de que la mera presencia de un problema físico, psíquico o social lleve aparejada inexorablemente una declaración de desamparo. En caso de que se dé la circunstancia extrema de que un problema de este tipo impida a un progenitor la adecuada atención al hijo, la consecuencia jurídica coherente con la Convención, con los arts. 91 y 73 del Código del Derecho Foral y, en último extremo, con el respecto a los derechos y libertades de las personas con discapacidad, no es una declaración de desamparo, sino el ejercicio de la autoridad familiar con la correspondiente asistencia o, en su caso, la suspensión de la autoridad familiar y el consiguiente ejercicio de la misma por el otro progenitor o, si ello no es posible, la adopción vía judicial de las medidas de guarda y protección a cargo de otra persona designada por el juez –art. 92.2 y 3 CDFA–. Solo en el supuesto de que ese impedimento llegue a suponer un incumplimiento que desemboque en la desasistencia real y efectiva del menor (y sin, por tanto, asunción de hecho de la autoridad familiar por otras personas –arts. 86 y ss CDFA) que haga necesaria una intervención urgente que le ofrezca protección inmediata y real y se dé, por tanto, el supuesto de hecho configurador del desamparo, podría efectuarse una declaración de desamparo. En este sentido, no podemos pensar que, en una interpretación desproporcionada de la Convención, la mera presencia de una discapacidad excluya la posible declaración de desamparo si se dan las circunstancias que lo originan, en tanto que sería discriminatorio para los progenitores sin discapacidad y, sobre todo, iría en contra del interés del menor. La propia Convención establece, como se ha visto, la posibilidad de tal separación en interés del hijo –art. 23.2 y 4–.

En el primer supuesto indicado *supra*, la madre tiene un problema intelectual –inteligencia límite– y un problema físico –la hipoacusia–, con una minusvalía reconocida del 66%, pero su capacidad de obrar no ha sido modificada por sentencia judicial. De manera que es una persona con plena capacidad de obrar, dada la presunción general de capacidad que establece el Código del Derecho Foral en el art. 34. En caso de que, a pesar de no existir sentencia de modificación de la capacidad, Dña. Luz tuviese afectada su capacidad de autogobierno nos encontraríamos ante una incapaz natural. El propio Código del Derecho

¹⁸ GARCÍA CANTERO duda de que el redactor del art. 59 haya «estado acertado al describir alguno de los supuestos de situaciones de desamparo». Refiriéndose al apartado e), indica que «hay riesgo de que el funcionario encargado del expediente de abandono *presuma* que una invidente o una madre totalmente sorda, o poliomielítica, no pueden cumplir los deberes de asistencia con su hijo. Tal presunción sería un insulto para esos admirables colectivos, formados por deficientes, que tratan de desarrollar al máximo las capacidades de sus integrantes» (GARCÍA CANTERO, «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*, Zaragoza, 2003, p. 248).

Foral establece la distinción entre persona incapacitada e incapaz (las rúbricas del capítulo y la sección dedicadas a la materia ya indican tal distinción)¹⁹. Las previsiones del Código del Derecho Foral en relación con las personas incapaces son solo patrimoniales –art. 37–. Nada se regula en relación con los aspectos personales y familiares, ni en sede de capacidad, ni en sede de autoridad familiar. Hemos visto que el Código del Derecho Foral abre la puerta a la suspensión de la autoridad familiar en caso de incapacitación, es decir, cuando existe una sentencia que modifica la capacidad, pero no en los casos de incapacidad natural; y que si el progenitor incapacitado no es suspendido en la autoridad familiar, la ejercerá con la correspondiente asistencia. De manera que Dña. Luz, al no estar incapacitada, no podría ni ser suspendida en la autoridad familiar, ni someter su ejercicio a la asistencia de otras personas. Por lo que se refiere a la posibilidad de declarar en desamparo a su hijo, como se ha visto, la mera existencia de los problemas físicos y mentales no implica, por sí misma, desamparo. Ni siquiera el hecho de que esos problemas le impidieran la atención a su hijo conllevaría automáticamente un desamparo porque podría no haber desasistencia, si, por ejemplo, asumiera la autoridad familiar de hecho un abuelo –art. 86.1 CDFA– (cosa que no sucede en el caso). Solo en caso de que esos problemas conllevaran un incumplimiento que desembocase en una desasistencia real se daría el supuesto de hecho del desamparo y este podría declararse. Todo ello, a la luz del art. 59.2 e), interpretado en coherencia con el concepto general de desamparo contenido en el párrafo 1 del mismo artículo y con los citados arts. 73 y 91 del CDFA y la Convención, como ya se ha indicado. Como sabemos, tal desasistencia real no llegó a existir porque el desamparo se declaró al nacer. En la declaración, al menos, se aludió a la imposibilidad originada no solo por la minusvalía sino por todas las circunstancias de precariedad emocional, material y económica que la rodeaban, excluyendo la relación automática entre discapacidad y desamparo.

En el segundo supuesto, la madre, que también padece problemas intelectuales, y que tiene reconocida una minusvalía, tampoco ha visto modificada judicialmente su capacidad de obrar, por lo que situación es similar al anterior caso y, por tanto, a lo dicho me remito. De los datos aportados por la sentencia no puede inferirse si hubo o no desistencia real y efectiva. Lo que sí merece ser destacado es que en este caso sí había unos abuelos (los maternos) dispuestos a colaborar: según se indica en el informe aludido en la sentencia, la madre vivía la mayor parte del tiempo en el domicilio de los abuelos y el recurso de apelación fue interpuesto por la madre y los abuelos alegando que los abuelos podían asumir la guarda de la menor. De ser ello así, podríamos pensar que los abuelos habían asumido de hecho, o podían haber asumido, la autoridad familiar del nieto –según dispone el art. 86.1 CFDA– e impedir la desistencia real y, por tan-

¹⁹ Vid. el Capítulo II, y en concreto su Sección Primera, del Título I del Libro I del Código del Derecho Foral de Aragón.

to, el desamparo. No obstante, el informe psicológico parece extender también a los abuelos la falta de capacidad: «ni por parte de la Sra. Graciela ni por parte de sus padres, abuelos maternos de la menor, existen condiciones psicológicas que permitan proporcionar a un menor unas condiciones de crianza que favorezcan el desarrollo de todas sus potencialidades». Habrá que suponer que esa ausencia de condiciones psicológicas terminó en desasistencia real, de lo contrario se estaría vinculando el desamparo a los problemas intelectuales, lo cual, como se ha visto, no resulta de recibo.

4. ¿PLAZO DE DOS AÑOS PARA QUE LOS PADRES RECUPEREN AL MENOR?

Otra práctica por parte de la Administración que puede observarse a partir de los hechos que ocasionan las sentencias y sobre la que merece la pena llamar la atención es la de dictar una resolución de desamparo, con la consiguiente asunción de la tutela automática, e inmediatamente dictar una resolución por medio de la cual se adopta una medida definitiva en relación con el menor, normalmente un acogimiento familiar preadoptivo. Así sucede, por ejemplo, en el supuesto de hecho de la S.A.P. de Zaragoza de 8 de noviembre de 2011, en el de la S.A.P. de 20 de diciembre de 2011 y en el de la S.A.P. de 9 de mayo de 2012.

La primera resuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia de 1^a instancia que resolvía una demanda de oposición de un padre a las resoluciones administrativas de declaración de desamparo y acogimiento de su hija. En concreto, el padre se oponía a las resoluciones de 9 de abril de 2009, que declaraba el desamparo de su hija, y de 4 de diciembre de 2009, que decretaba el acogimiento familiar preadoptivo de la misma. Nótese que entre la declaración de desamparo y la adopción de una medida de corte definitivo, como es el acogimiento preadoptivo, transcurrieron escasos ocho meses.

La segunda sentencia resuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia de 1^a instancia que declaraba que no era necesario el asentimiento de la madre en la adopción de su hijo. La Administración había declarado en desamparo al hijo en una resolución de 14 de octubre de 2008 y solo tres meses después, a finales de enero de 2009 –no consta la fecha de la resolución–, decidió colocar al menor en acogimiento familiar preadoptivo e inició la búsqueda de familia.

La tercera sentencia citada resuelve un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 1^a instancia que desestimaba la demanda de oposición formulada por una madre contra las resoluciones administrativas que declaraban en desamparo a sus dos hijos. La Administración había retirado a los niños de la

guarda de la madre el 2 de junio de 2010, declarándose su desamparo, que fue confirmado posteriormente el 23 de agosto de 2010, y había decretado su acogimiento familiar preadoptivo en resolución de 29 de octubre de 2010. Es decir, desde la resolución definitiva de desamparo hasta la constitución de una medida de las características del acogimiento preadoptivo transcurrieron dos meses.

La Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, introdujo una novedad en el Código civil –en el núm. 7 del art. 172– al otorgar un plazo de dos años a los padres con patria potestad suspendida por el desamparo para que mejoren su situación. Durante ese tiempo tienen «derecho», si han cambiado sus circunstancias, a solicitar a la entidad pública el cese de la suspensión y la revocación de la declaración de desamparo²⁰. Es decir, tienen derecho a optar a la recuperación de sus hijos. Eso significa que la Administración deberá adoptar medidas no definitivas durante ese tiempo porque de lo contrario no se podría satisfacer dicho derecho de los padres. También durante este plazo de dos años los padres tienen derecho a oponerse a las decisiones que se adopten en relación con el menor. Pasado el plazo de dos años decae su derecho de solicitud u oposición, aunque pueden informar a la entidad pública y al Ministerio Fiscal sobre cualquier cambio de las circunstancias que dieron lugar a la declaración de desamparo. Al decaer tal derecho, la Administración queda libre para tomar medidas definitivas que favorezcan al menor.

Todo ello tiene su origen en una condena a la Junta de Andalucía a pagar una indemnización de 1.703.600 euros por adoptar una medida tuitiva que impidió la vuelta de unos menores a su familia²¹. Con esta regulación se trató de impedir que se repitiera esta situación en tanto que ofrece seguridad a la Administración en lo que se refiere a la adopción de acuerdos definitivos sobre el menor, excluyendo la posibilidad de que, pasado el plazo determinado por la ley, se le pueda exigir responsabilidad por la adopción de medidas que impidan el retorno del menor porque ya no existe derecho a optar al mismo. Pero puede, no obstante, perjudicar al menor en muchos casos en los que es evidente que no hay marcha atrás en el desamparo, al retrasar obligatoria e innecesariamente dos años la reconstrucción de su vida, sobre todo si se tiene en cuenta que dos años en la vida de un niño es mucho tiempo.

²⁰ Es la entidad pública quien dicta la resolución de desamparo y quien consiguientemente la revoca, por tanto, es ante ella ante quien debe presentarse la solicitud de revocación –provenga de quien provenga–. El párrafo 8 del art. 172 Cc aclara que «la entidad pública, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o de persona o entidad interesada, podrá en todo momento revocar la declaración de desamparo y decidir la vuelta del menor con su familia». El Anteproyecto de Ley de Actualización de la Legislación de Protección a la Infancia, de 4 de noviembre de 2013 expresamente establece que esta solicitud se presenta ante la entidad pública –art. 11–.

²¹ *Vid.* Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla de 28 de marzo de 2005, Auto de la A.P. de Sevilla de 30 de diciembre de 2005 –rectificado por Auto de 14 de marzo de 2006– y STC 11/2008, de 21 de enero de 2008.

Posteriormente, también en Cataluña hubo una condena de 980.000 euros a la Administración por considerarse que constituyó un acogimiento preadoptivo sin contar con que los padres tenían voluntad de rehabilitarse²². Y en Cataluña se ha adoptado la misma precaución pero el plazo es más reducido que el del Código civil español: un año –art. 115 Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia–.

En Aragón, la ley no ha introducido una regla semejante. Ni se regula en la Ley 12/2001, ni en el Código del Derecho Foral, cuyo contenido en la materia viene conformado por la Ley 13/2006, de Derecho de la Persona, que es inmediatamente anterior a la Ley 54/2007, de adopción internacional, que introdujo la regulación aludida. La ausencia de regulación legal lleva a plantearse si es aplicable supletoriamente el art. 172.7 del Código civil y si, por tanto, la Administración debe durante dos años desde la declaración de desamparo del menor adoptar medidas provisionales para poder hacer efectivo, en su caso, el derecho de los padres al cese de la suspensión y la revocación de la declaración de desamparo, y si ese derecho de los padres decae a los dos años.

Conforme al principio de competencia, el Código civil se aplica como Derecho supletorio del Derecho civil aragonés en defecto de norma aragonesa en aquellas materias en que el legislador aragonés es competente para legislar; si no fuera así, el Código civil se aplicaría por ser Derecho directamente aplicable. La supletoriedad establecida en la Constitución viene a colmar las lagunas que tenga el Derecho autonómico en el ámbito de sus competencias²³. Será preciso, por tanto, que exista una verdadera laguna que no pueda ser colmada por el propio sistema de fuentes. Partiendo de la competencia del legislador aragonés para legislar los aspectos civiles de la protección del menor –art. 149.1.8 C.E.–²⁴, y excluyendo, por tanto, la aplicación directa del Código civil, procede examinar si existe una verdadera laguna que nos lleve a la aplicación supletoria del citado precepto del Código civil.

Existe laguna, en palabras de LACRUZ BERDEJO, cuando estamos ante un estado incompleto de la norma o del conjunto normativo, en el cual la falta de regulación no está de acuerdo con el sentido, las ideas fundamentales y la orde-

²² STSJ Cataluña de 30 de abril de 2010, *vid.* sobre esta sentencia: FARNÓS AMORÓS, «Comentario a la Sentencia del TSJ de Cataluña de 30 de abril de 2010», *C.C.J.C.*, n.º 86, 2011, pp. 717 y ss.

²³ Cfr. BAYOD LÓPEZ, «Aplicación del Código civil como Derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés», en *Actas de los octavos encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 1999, pp. 61 y ss. y «El art. 149.3 C.E.: La supletoriedad del Código civil como Derecho estatal respecto de los derechos civiles autonómicos (En particular el Derecho civil aragonés)», *RDCA*, V, 1999, n.º 2, pp. 102 y ss.; DELGADO ECHEVERRÍA y BAYOD LÓPEZ, «Comentario al art. 13 del Código civil», en *Comentarios al Código civil I* –coord. RAMS ALBESA–, Barcelona, 2000, pp. 367 y ss.

²⁴ *Vid.* MAYOR DEL HOYO, *La regulación autonómica de la guarda administrativa de menores*, cit., pp. 41 y ss.

nación de medios afines de la normativa total; es decir, cuando la ley no puede resolver un problema planteado por la ley²⁵. En ocasiones se tiende a pervertir este concepto con identificaciones erróneas de lagunas. Por ello, conviene distinguir entre verdadera laguna y falsa laguna. Así, solo es verdadera laguna la deficiencia o hueco que tendría que estar regulada según la lógica interna del propio ordenamiento. Esa deficiencia es un problema que plantea el propio ordenamiento y que este no permite resolver. No son verdaderas lagunas las regulaciones que se anhelan desde una perspectiva ética o política, externa a la ley, que enriquecerían el ordenamiento o harían una sociedad más justa. Ni tampoco lo son las regulaciones ausentes en un ordenamiento que sin embargo sí están presentes en otro. En estos casos estamos ante falsas lagunas²⁶. No hay ningún hueco legal que cubrir. Responden a un espejismo que se crea ante el anhelo de una norma con un contenido concreto o al comparar el ordenamiento propio con otros ordenamientos.

Esta comparación del Derecho aragonés con el Derecho común, señaladamente con el Código civil, es frecuente y da lugar a falsas lagunas. Así lo pone de relieve BAYOD LÓPEZ, quien observa que muchas veces se considera que las modificaciones que se llevan a cabo en el Código civil y no en el Derecho aragonés crean lagunas en este. Pone el ejemplo de las normas que en 1981 introdujo el legislador estatal modificando el Código civil en materia de régimen económico matrimonial. Indica que ninguna de esas normas existía con anterioridad a la reforma y nadie acusaba a la Compilación de que hubiera huecos normativos en su regulación que debieran ser colmados. Sin embargo, –continúa– una vez que se modifica el Código civil, parece que hay una tendencia a pensar que la Compilación está plagada de lagunas al no regular ninguna de dichas cuestiones. Concluye la autora que, si la Compilación no presentaba en dichas materias laguna alguna antes de la reforma del Código civil, no es fácil justificar el porqué haya de presentarlas con posterioridad, y la razón «no es, desde luego, que ahora el Código civil dice otras cosas de las que decía, que su regulación es mucho más extensa [...] o sencillamente porque nos parece más moderna y aspiramos a tener una regulación semejante». Estamos ante una falsa laguna y no procede la aplicación supletoria del Código civil. Ello constituiría una invasión del principio de competencia, puesto que sería tanto como reconocer que hay un único legislador competente que impone sus criterios en el ordenamiento aragonés²⁷.

²⁵ LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil* t. I, vol. I, 5ª Ed., Dykinson, Madrid, 2012, p. 253.

²⁶ A ellas se refiere en los términos mencionados BAYOD LÓPEZ, «Aplicación del Código civil como Derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés», cit., pp. 73 y 74.

²⁷ Cfr. BAYOD LÓPEZ, «Aplicación del Código civil como Derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés», cit., pp. 76 y 77.

Lo mismo sucede con la regla de los dos años introducida en el Código civil. Su ausencia en la ley aragonesa no constituye una verdadera laguna. El legislador aragonés ha hecho uso de su competencia para legislar en materia de protección del menor y ha configurado su régimen legal, contenido en la Ley 12/2001 y en el Código del Derecho Foral –a partir de la Ley 13/2006–. La ausencia de una regla que legitime a los padres para solicitar durante dos años el cese de la suspensión de la autoridad familiar y la revocación del desamparo, si mejoran sus circunstancias, y que pasado dicho plazo haga decaer ese derecho, no constituye una deficiencia o vacío que debería cubrirse según la lógica interna del Derecho aragonés. No es un problema que plantee la propia ley aragonesa. Se trata tan solo de un espejismo de vacío al comparar la ley aragonesa con el Código civil, en concreto con una novedad introducida en el Código civil. Prueba de ello es que antes de la Ley 54/2007 no había conciencia de vacío y la regulación legal aragonesa era la misma. Al no existir verdadera laguna, no procederá la aplicación supletoria del art. 172.7 del Código civil.

Ahora bien, el poder de la regulación del Código civil en materia de protección de menores sigue siendo enorme y la inercia a adaptar inevitablemente la regulación aragonesa a la misma o, en su defecto, a aplicarla supletoriamente dejándonos llevar por el espejismo de laguna sigue estando presente. Prueba de ello son el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo, los agentes del Derecho y la propia jurisprudencia, que complican considerablemente la situación.

El citado Reglamento, que fue aprobado después de la Ley 54/2007 por el Decreto 190/2008, de 7 de octubre, en el propio Preámbulo declara que presta especial atención «a adecuarse a las modificaciones introducidas, [...], por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional y que afectan a determinados artículos del Código civil». Y en atención a ello, en el segundo párrafo del art. 36, dedicado a la impugnación del desamparo, establece: «Durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare el desamparo, los padres que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida conforme a lo previsto en el número 1 del artículo 172 del Código civil, en su redacción dada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, están legitimados para solicitar que cese la suspensión y quede revocada la declaración de desamparo del menor si por cambio de las circunstancias que la motivaron entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad. Pasado dicho plazo decaerá su derecho de solicitud u oposición a las decisiones o medidas que se adopten para la protección del menor. No obstante, podrán facilitar información al Instituto Aragonés de Servicios Sociales y al Ministerio Fiscal sobre cualquier cambio de las circunstancias que dieron lugar a la declaración de desamparo».

De esta forma, en un capítulo –el Capítulo II del Título III– dedicado al procedimiento de declaración y cese del desamparo, y en atención a la adaptación anunciada a la Ley de 2007, se cuela una norma que excede del procedimiento e incide en cuestiones de Derecho privado, modificando las leyes aragonesas en la materia al introducir una limitación de los derechos de los padres que conforme a estas no existía. Nótese que el art. 122 del Código del Derecho Foral establece que «cuando no sea contrario al interés del menor [...] la entidad pública procurará su reintegración a quien tenga la autoridad familiar o tutela sobre él». No es la vía reglamentaria, una norma del Gobierno, la adecuada para modificar o perfeccionar las leyes civiles, ni para introducir limitaciones en los derechos de los ciudadanos, sino la propia ley. En la medida en que la ley aragonesa no prevé tal limitación, su regulación reglamentaria contraría lo dispuesto en la ley y será nula.

Lo curioso, o lo contradictorio, es que el Gobierno introduzca esta regulación de los dos años, y después se lleven a cabo actos administrativos que no la respeten. Nótese que, a la vista del art. 36 del Reglamento, durante el plazo de dos años desde la declaración de desamparo los padres tendrían «derecho», si hubieran cambiado sus circunstancias, a solicitar el cese de la suspensión y la revocación de la declaración de desamparo. Es decir, tendrían derecho a optar a la recuperación de sus hijos. Eso significa que la Administración debería adoptar medidas no definitivas durante ese tiempo porque de lo contrario no se podría satisfacer dicho derecho de los padres y, en su caso, se le podría exigir responsabilidad, que fue precisamente lo que se pretendió evitar. Recuérdese que las sentencias con las que comenzábamos este epígrafe desvelaban que la D.G.A. adoptaba medidas no provisionales, como el acogimiento preadoptivo, antes de los dos años desde la declaración de desamparo. En concreto, en la sentencia de la A.P. de Zaragoza de 8 de noviembre de 2011 habían transcurrido escasos ocho meses, en la de 20 de diciembre de 2011 tres meses y en la de 9 de mayo de 2012 dos meses.

Quizás, la intención del Gobierno aragonés con el art. 36 del Reglamento, a pesar de que en Preámbulo habla de «adaptar», no fuera introducir en el Derecho aragonés esta regla, sino simplemente, dejándose llevar por la inercia ya aludida, reconocer –erróneamente– la aplicación supletoria del art. 172.7 del Código civil, deslumbrado por el espejismo de una laguna. Reconocimiento que, por otro lado, aunque hubiera verdadera laguna, nada aportaría, ni sería necesario. Podría llevarnos a pensar esto el hecho de que el art. 36 se limita a transcribir el art. 172.7 del Código civil, hablando de suspensión de la patria potestad en lugar de suspensión de la autoridad familiar, y respaldando aparentemente esa suspensión en el art. 172.1 Cc en lugar de en los artículos 61.2 de la Ley 12/2001 y 119 del Código del Derecho Foral. Llama la atención que al referirse, precisamente, a ese art. 172.1 Cc, introduce la aclaración: «en su redacción dada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional», cuando la

redacción del art. 172.1 no procede de la Ley de 2007, sino de la LOPJM de 1996. La redacción que tiene su origen en la Ley 54/2007 es la del art. 172.7, que es el precepto que está reproduciendo el art. 36 del Reglamento. Quizás el redactor –y esto es solo una suposición, pero la referencia a la Ley de 2007 da la pista para esa sospecha– quiso aplicar el respaldo legal del art. 172 no a la suspensión de la patria potestad, sino a la propia posibilidad de recuperar a los hijos en el plazo de dos años, es decir, quiso decir que: durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare el desamparo, los padres que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida están legitimados para solicitar que cese la suspensión y quede revocada la declaración de desamparo del menor si por cambio de las circunstancias entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad, conforme a lo previsto en el número 7 del artículo 172 del Código civil, en su redacción dada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional²⁸.

En cualquier caso, si fuese un reconocimiento de la supletoriedad del art. 172.7 del Código civil, también se estaría dando la contradicción de que el Gobierno aragonés reconoce la aplicación de tal precepto y, sin embargo, la Administración no respeta la norma en cuestión, al adoptar medidas antes del plazo de los dos años desde el desamparo que no harían posible ejercer a los padres su derecho a optar a la recuperación del menor.

Sea como fuere, tanto si el Reglamento lo que buscaba era introducir la regla en el Derecho aragonés, como si simplemente la intención era reconocer la supletoriedad del art. 172.7 Cc, el Gobierno de Aragón no estuvo acertado. Lo hemos visto. Ninguna de las dos vías era la correcta para aplicar la regla de los dos años. El modo acorde con el sistema jurídico hubiera sido modificar la ley aragonesa.

Pero, como ya he adelantado, la inercia a dejarnos arrastrar por el Código civil no solo se pone de relieve a través del Reglamento, sino que también está presente en las actuaciones de los agentes del Derecho y en la propia jurisprudencia.

El estudio de las sentencias muestra que los abogados aragoneses fundan las demandas de los padres relacionadas con la revocación de la declaración de

²⁸ Como vemos, el art. 36 no es un precepto redactado con buena técnica. Y ello lo demuestran no solo las deficiencias vistas, sino también otra no relevante a los efectos que nos interesan. Obsérvese que el redactor se olvida de transcribir un párrafo: «Igualmente están legitimados durante el mismo plazo para oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor». Y después, aunque previamente no se ha aludido a este derecho a oponerse a las decisiones relacionadas con el menor, se establece que dicho derecho decaerá: «pasado dicho plazo decaerá su derecho de solicitud u oposición a las decisiones o medidas que se adopten para la protección del menor».

desamparo y la recuperación de la autoridad familiar en el art. 172.7 del Código civil, dando por supuesto su aplicación supletoria en Aragón. Así puede observarse, por ejemplo, en las sentencias de la A.P. de Zaragoza de 23 de noviembre de 2010, de 15 de febrero de 2011 o de 29 de marzo de 2011.

Por otro lado, el propio Tribunal Superior de Justicia de Aragón reconoce expresamente la aplicación del art. 172.7 del Código civil. En la sentencia de 23 de diciembre de 2011 el Tribunal –en el Fundamento de Derecho Décimo– delimita el objeto del procedimiento indicando que lo que debe resolverse es si, después de tomada la decisión de declarar en desamparo al menor, ha habido un cambio esencial que permita reintegrar la custodia de la madre «tal y como prevé y ordena el artículo 172.7 del Código civil». Y considera –en el Fundamento de Derecho Tercero– que la solicitud de revocación del desamparo, hecha por la madre, el 30 de diciembre de 2009, no estaba fuera de plazo (como había entendido la Audiencia Provincial) porque –según explica el Tribunal– el art. 172.7 del Código civil, modificado por la Ley de 2007, no había entrado en vigor hasta el 30 de diciembre de ese año, que era cuando comenzaba a contar el plazo de los dos años.

Como ya he adelantado, si lo que se desea es contar en Aragón con ese plazo de dos años, convendría que el legislador aragonés modificase la ley en tal sentido, que es el modo correcto de modificar e introducir mejoras en el Derecho aragonés, en lugar de utilizar vías alternativas al margen de la lógica del sistema. Pero, por otro lado, curiosamente, si lo que se desea es no contar en Aragón con una norma como la estudiada, quizás no bastaría con no modificar la ley aragonesa, sino que, para hacer frente a la presión del Derecho supletorio y a la fuerza de la inercia a aplicarlo incorrectamente, convendría también que el legislador actuase²⁹. La inactividad del legislador en ambos casos conduciría al Derecho aragonés, en relación con ese extremo, a la deriva. Estaría a merced de cualquier reforma del art. 172.7 del Código civil. Reforma que no resulta improbable, sobre todo si se tienen en cuenta las críticas que, tanto a favor como en contra del plazo en cuestión, ha habido, dadas las ventajas, pero también los inconvenientes del mismo. De hecho, en el Anteproyecto de Ley de Actualización de la Legislación de Protección a la Infancia, de 4 de noviembre de 2013, está prevista la modificación del precepto. En concreto, el anteproyecto amplía a los tutores el derecho a optar a la recuperación del pupilo durante los dos años; establece que durante ese periodo las Entidades Públicas, ponderando la situación, podrán adoptar cualquier medida de protección que consideren necesaria, incluida la propuesta de adopción, cuando exista un pronóstico de irreversibili-

²⁹ Ya señaló DELGADO ECHEVERRÍA que si no fuera por la presión del derecho supletorio y su posible invocación errónea por los intérpretes, sería innecesarias muchas de las normas incluidas en las leyes aragonesas. Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, 4ª ed., Zaragoza, 2012, p. 105 y 106.

dad; y prevé que transcurridos los dos años, únicamente estará legitimado el Ministerio Fiscal para impugnar la resolución que sobre el menor dicte la Entidad Pública.

5. LA CONSIDERACIÓN DEL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS EN CASO DE IMPUGNACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO Y LA PONDERACIÓN DEL INTERÉS DEL MENOR EN RELACIÓN CON LA REINSERCIÓN EN SU FAMILIA

El estudio de las sentencias dictadas en apelación permite observar que cuando la Audiencia Provincial de Zaragoza resuelve recursos relativos a autos de oposición a resoluciones administrativas declarativas de desamparo, además de examinar la declaración de desamparo impugnada y si, por tanto, fue procedente o no, analiza si, con posterioridad al momento en el que se produjo la declaración, se ha producido un cambio de circunstancias a los efectos de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la guarda de su hijo. Así sucede, por poner algunos ejemplos, en las sentencias de la A.P. de Zaragoza de 23 de junio de 2009, de 8 de noviembre de 2011, de 2 de mayo de 2012, de 9 de mayo de 2012, de 19 de junio de 2012, de 12 de febrero de 2013, de 26 de marzo de 2013 (168/2013), de 26 de marzo de 2013 (169/2013).

De este modo, la Audiencia sigue la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de julio de 2009, como expresamente lo pone de manifiesto en la sentencia de 2 de mayo de 2012 cuando apunta en el Fundamento de Derecho Segundo: «Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 31.07.2009, al examinar el Juez la impugnación de la declaración de desamparo por la administración, debe contemplar el cambio de circunstancias, [...] con posterioridad al momento en que se produjo la declaración con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad».

Efectivamente, el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 31 de julio de 2009 observó que existía doctrina contradictoria en las Audiencias Provinciales acerca de si era procedente que el Juez, al examinar la impugnación de la declaración de desamparo por la Administración, contemplase la existencia de un cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se declaró, con el fin de determinar si los padres se encontraban en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad, o si, por el contrario, debían contemplarse únicamente las circunstancias que concurrían en el momento en que la Administración asumió la tutela del menor y subordinar el examen de un posible

cambio de circunstancias a una solicitud de revocación de las medidas acordadas. Por ello, sentó «la doctrina de que es procedente que el juez, al examinar la impugnación de la declaración de desamparo por la Administración interpuesta al amparo del artículo 172.6 CC, contemple el cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se produjo la declaración con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad».

El Tribunal Supremo, en la misma sentencia, y completando lo anterior, sentó también doctrina acerca de cómo debe ponderarse el interés del menor en relación con la existencia de un cambio de circunstancias que pueda justificar que los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad y que es posible la reinserción del menor en la familia biológica. Observó el Tribunal Supremo que también existía doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales. Mientras algunas reconocían una relevancia preponderante a la evolución positiva de los padres y consideraban la reinserción en la familia biológica como la directriz impuesta por la protección de la familia, por el respeto a los derechos de los padres y por el propio interés del menor en mantener los lazos afectivos con su familia; otras, sin embargo, consideraban que no bastaba con una evolución positiva de los padres, sino que era menester que esta evolución fuese suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supusiesen la eliminación del riesgo de desamparo y compensasen su interés en que se mantuviera la situación de acogimiento.

El Tribunal Supremo se inclinó por esta segunda corriente e, interpretando el art. 172.4 Cc, que establece los principios de reinserción en la propia familia y del interés del menor, sentó como «doctrina [...] que para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico».

Esta doctrina es seguida también por las sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Así, aluden a ella expresamente al resolver recursos relativos a oposición a resoluciones declarativas de desamparo, por ejemplo, las sentencias de

2 de mayo de 2012, de 19 de junio de 2012, 8 de noviembre de 2012, de 12 de febrero de 2013, de 26 de marzo de 2013 (168/2013), de 26 de marzo de 2013 (169/2013)³⁰.

Con independencia de lo apropiado –o no– de las citadas doctrinas del Tribunal Supremo³¹, llama la atención que la Audiencia Provincial de Zaragoza se acoja, para resolver sus recursos sobre esta materia, a una doctrina dictada en relación con el Código civil, en concreto, con los arts. 172.6 y 172.4, cuando el Derecho aplicable es otro: los arts. 121 y 122 del Código del Derecho Foral. Ciertamente, esta regulación del Código Foral coincide en contenido con el Código civil, pero podía no ser así. Si la Audiencia Provincial de Zaragoza se separase de tal doctrina, ello no revistiría interés casacional.

Una lectura razonable de esta práctica podría ser que la relación de la Audiencia Provincial de Zaragoza con el Tribunal Supremo en este extremo no es de *potestas* sino de *auctoritas*: asume esa doctrina no por reconocer la superioridad o *poder* del Tribunal Supremo, es decir, no por reconocer su doctrina jurisprudencial, sino por su *saber*, es decir por la razonabilidad interna de los criterios de este tribunal en esa materia concreta. Puede pensarse que, dado que la construcción del Derecho civil aragonés en materia de protección de menores se basa en el diseño del Código civil, la interpretación del Código civil está revestida de cierta *auctoritas*.

En cualquier caso, como vemos, la *vis atractiva* de la regulación del Código civil en materia de desamparo, y en general de protección de menores, no solo se manifiesta, como vimos en el apartado anterior, en la inercia a adaptar nuestras normas a las nuevas normas estatales o en la identificación de falsas lagunas con la consiguiente aplicación supletoria del Código civil, sino también, como vemos ahora, en la importación de su interpretación por el Tribunal Supremo.

³⁰ Siguen también expresamente esta doctrina sentencias de la Audiencia Provincial relativas a impugnación de resoluciones que acordaron acogimientos familiares, por ejemplo, las sentencias de 7 de marzo de 2012 y de 3 de julio de 2012; sentencias de la Audiencia relativas a la solicitud de cese de suspensión de la patria potestad y revocación de la declaración de desamparo, como las de 23 de noviembre de 2010, 15 de febrero de 2011 y 29 de marzo de 2011; e incluso sentencias sobre necesidad de consentimiento en la adopción o de oposición a la adopción, como las de 12 de junio de 2012 y 7 de noviembre de 2012, respectivamente.

³¹ Sobre esta sentencia del Tribunal Supremo, puede verse: BENAVENTE MOREDA, «Desamparo, acogimiento y retorno a la propia familia», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 23, enero-diciembre 2009, pp. 9 y ss y BALLESTEROS DE LOS RÍOS, «Comentario a la STS de 31 de julio de 2009», *CCJC*, núm. 84, 2010, pp. 1429 y ss.

6. DECLARACIÓN DE DESAMPARO Y EXCLUSIÓN DE ASENTIMIENTO DE LOS PADRES PARA LA ADOPCIÓN

Por último, el análisis de las sentencias de los últimos años da pie para llevar a cabo algunas reflexiones sobre la relación entre la declaración de desamparo y la exclusión de asentimiento de los padres biológicos para la adopción.

Como se sabe, el art. 177.2 Cc excluye la necesidad de asentimiento de los padres biológicos para la adopción del hijo menor no emancipado cuando «estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incurso en causa legal para tal privación». Es frecuente ver sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza que justifican que se da el supuesto de hecho excluyente del asentimiento, regulado en el art. 177.2 Cc, por existir una declaración de desamparo; no porque los padres estén privados de la autoridad familiar, en tanto que el desamparo solo conlleva la suspensión –arts. 91 y 119 del Código del Derecho Foral–, sino porque se identifica desamparo e incursión en causa de privación. Así, por ejemplo: la sentencia de la A.P. de Zaragoza de 4 de mayo de 2010 indica que «el menor fue declarado en situación de desamparo por resolución administrativa [...], estando incurso por tanto en causa de privación de la patria potestad»; la sentencia de 13 de julio de 2010 considera que «no puede accederse a la petición de la madre [de que se declare la necesidad de su asentimiento a la adopción] al haberse decretado el desamparo del menor»; la sentencia de 23 de septiembre de 2010 concluye que «la incapacidad de la recurrente, determinante de la declaración de desamparo del menor, supone la aplicabilidad del art. 177-2 del Código civil, que excluye la necesidad de su asentimiento en la adopción»; las sentencias de 20 de diciembre de 2011 y de 7 de noviembre de 2012 concluyen que debe «ser la demandada simplemente oída en el expediente de adopción» en tanto que deviene «la actual situación del desamparo en que el menor quedó en su día»; la sentencia de 26 de junio de 2012 considera que «los apelantes se hallan incurso en causa de privación de la patria potestad de sus hijos ante el desamparo declarado de los mismos, lo que impide decretar la necesidad de su asentimiento en el proceso de adopción».

A la vista del art. 90 del Código del Derecho Foral, que regula la privación, puede decirse que los padres estarán incurso en causa de privación de la autoridad familiar cuando haya un «incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes a la misma». Ciertamente, lo normal será que cuando haya desamparo haya habido un incumplimiento de estas características. Recordemos que, según se deduce de nuestras normas, el desamparo procede de la falta de ejercicio o de un ejercicio deficiente de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores. En concreto, la Ley 12/2001 y el Código del Derecho Foral hablan en los arts. 59 y 118, respectivamente, «del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes».

Pero, a pesar de que ello es así, no son situaciones ni conceptos jurídicos intercambiables. Para que haya desamparo es preciso que se dé, efectivamente, esa falta de ejercicio o ejercicio deficiente de los deberes legales de guarda, pero no basta con eso, sino que hace falta que ello produzca un resultado específico: la desatención moral o material del menor. Para que los padres estén incurso en causa de privación de la autoridad familiar basta con el incumplimiento en los términos vistos, aunque no se produzca el resultado de la desasistencia. Y no solo el supuesto de hecho es distinto, también las consecuencias que la ley atribuye a una y otra situación son distintas. La consecuencia diseñada por la ley para el desamparo es la asunción de la tutela *ministerio legis* por la entidad pública y la suspensión de la autoridad familiar. La consecuencia diseñada por la ley para la situación de estar incurso en causa de privación es la exclusión de necesidad de asentimiento para la adopción, siempre que tal situación se aprecie en procedimiento judicial contradictorio –art. 177.2 Cc–. Y, puesto que no son conceptos jurídicos intercambiables, quizás resulta más oportuno no usarlos indistintamente y actuar con precisión técnico-jurídica, justificando con claridad la ausencia de necesidad del asentimiento para la adopción con el hecho de estar incurso en la causa de privación por darse el supuesto de incumplimiento de los deberes inherentes a la autoridad.

Quizás, incluso, más allá de razones de puridad técnico-jurídica, ello pueda resultar no solo oportuno, sino necesario, si tenemos en cuenta que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha reconocido, de forma poco afortunada –como ya se ha señalado³²–, que hay desamparo aun cuando no hay incumplimiento real de los deberes inherentes a la autoridad familiar, sino riesgo de que ello ocurra. Recuérdesse que en la sentencia de 4 de enero de 2010, ya vista, relativa a la oposición a la declaración de desamparo de un menor al nacer, el Tribunal Superior de Justicia indica «que se pueden evaluar previsibles situaciones de imposible cumplimiento de tales deberes, incluso hacia el futuro, derivadas de circunstancias previas al nacimiento», añadiendo que «en el presente supuesto así se deduce claramente de los informes [...] que ponen de manifiesto que la situación de la madre antes del parto la hacía incapaz de cuidar a su hijo». Con la vinculación por sistema de la exclusión del asentimiento para la adopción al desamparo se pueden producir, en supuestos como el mencionado, exclusión de asentimiento cuando no ha habido incumplimiento grave y reiterado y, por tanto, no se da el supuesto de hecho del art. 177.2 Cc, por no estar incurso en causa de privación. De hecho, así sucedió en el supuesto de la citada sentencia: tras ese reconocimiento de desamparo del Tribunal Superior, se excluyó el asentimiento de la madre para la adopción. Esa exclusión llegó también al Tribunal Superior de Justicia de Aragón y este,

³² Vid. el epígrafe 2.

en la sentencia de 5 de abril de 2011, estimó el recurso de la madre, anulando la sentencia recurrida y ordenando reponer las actuaciones al estado en el que se encontraban cuando se produjo la infracción para que se procediese a la admisión de la prueba pretendida por la madre de que no estaba incurso en causa de privación de la autoridad familiar. El Tribunal alegó que no son necesariamente los mismos presupuestos los que dan lugar a declaración de desamparo y a privación de autoridad familiar.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BALLESTEROS DE LOS RÍOS, «Comentario a la STS de 31 de julio de 2009», *CCJC*, núm. 84, 2010, pp. 1429 y ss.
- BAYOD LÓPEZ, «Aplicación del Código civil como Derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés», en *Actas de los octavos encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 1999, pp. 39 y ss.
- «El art. 149.3 C.E: La supletoriedad del Código civil como Derecho estatal respecto de los derechos civiles autonómicos (En particular el Derecho civil aragonés)», *RDCA*, V, 1999, nº 2, pp. 75 y ss.
- BENAVENTE MOREDA, «Desamparo, acogimiento y retorno a la propia familia», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 23, enero-diciembre 2009, pp. 9 y ss.
- DELGADO ECHEVERRÍA, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, 4ª ed., Zaragoza, 2012.
- DELGADO ECHEVERRÍA y BAYOD LÓPEZ, «Comentario al art. 13 del Código civil», en *Comentarios al Código civil I*, –coord. RAMS ALBESA–, Barcelona, 2000.
- FARNÓS AMORÓS, «Comentario a la Sentencia del TSJ de Cataluña de 30 de abril de 2010», *C.C.J.C.*, nº 86, 2011, pp. 717 y ss.
- GARCÍA CANTERO, «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*, Zaragoza, 2003, pp. 239 y ss.
- IGLESIAS REDONDO, *Guarda asistencial, tutela ex lege y acogimiento de menores*, Barcelona, 1996.
- LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil t. I*, vol. I, 5ª Ed., Dykinson, Madrid, 2012.
- LLEBARÍA SAMPER, *Tutela automática, guarda y acogimiento de menores*, Barcelona, 1990.
- MARTÍN OSANTE, «Menores e incapacitados en situación de desamparo», en *Actas de los Decimoséptimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* –noviembre de 2007–, Zaragoza, 2008, pp. 107 y ss.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ, «La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad», *A.D.C.*, octubre-diciembre 1992, pp. 1463 y ss.
- MAYOR DEL HOYO, *La regulación autonómica de la guarda administrativa de menores*, Ed. Cedecs, Barcelona, 2000.

- *Un nuevo modelo de protección de las personas con discapacidad (Desamparo, intervención de las entidades públicas y acogimiento familiar)*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, *Estadística básica de medidas de protección a la infancia*, Boletín núm. 14, Observatorio de la Infancia, 2013.
- MURILLO JASO, «El desamparo de menores y el acogimiento. Problemática en Aragón y soluciones jurídicas», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 2003, pp. 271 y ss.
- SANCHO REBULLIDA, *El nuevo régimen de la familia. IV. Acogimiento y adopción*, Madrid, 1989.
- SERRANO GARCÍA, J.A., «Aspectos civiles de la Ley aragonesa 10/1989, de 14 de diciembre, de protección de menores», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 12, julio-diciembre 1991, pp. 13 y ss.

LA REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE BIENES INMUEBLES CONSORCIALES EN EL CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN

María del Carmen BIESA HERNÁNDEZ
Doctora en Derecho Civil

RESUMEN

La difícil situación económica que estamos atravesando tiene consecuencias negativas ineludibles en ámbitos muy dispares de la vida cotidiana. Probablemente, una de las que primero viene al pensamiento sea el hecho de no poder pagar deudas contraídas en momentos de bonanza durante los que resultaba impensable llegar a una situación semejante. Ahora bien, si el deudor está casado, el hecho hoy tan frecuente de llegar a una ejecución judicial por impago tiene consecuencias muy distintas según el régimen económico que tenga su matrimonio. El grado de mayor complejidad y conflictividad de estas situaciones de insolvencia del cónyuge deudor se alcanza cuando se trata de establecer la responsabilidad por deudas propias en el marco de un régimen de comunidad, en especial, si aquélla afecta a los bienes comunes.

La finalidad del presente estudio es realizar un sucinto repaso de la legislación vigente del Código del Derecho Foral de Aragón (en adelante, CDFA) que incide, o simplemente subyace, en la ejecución de bienes inmuebles consorciales. Teniendo presente este hilo conductor, se han establecido las partes siguientes: primera, destinada a revisar la normativa de la economía del matrimonio y la del activo y pasivo del consorcio conyugal aragonés que guarda algún grado de vinculación con la eventual ejecución de inmuebles consorciales; segunda, que contempla la regulación específica del CDFA sobre el embargo de dichos bienes; tercera, atinente a la normativa que regula el destino del derecho expectante de viudedad en estos supuestos; y cuarta, comprensiva de unas conclusiones finales en las que se pretende destacar los aspectos más relevantes expuestos.

El objetivo último es obtener una visión de conjunto del *iter* legal que legitima, en Aragón, el embargo de un inmueble consorcial.

Palabras clave: Ejecución de bienes comunes, embargo de bienes consorciales, deudas privativas, deudas comunes, extinción del derecho expectante de viudedad.

ABSTRACT

The difficult economic situation that we are suffering has unavoidable negative consequences on very different fields of daily life. Probably, one of the first that comes to mind is the fact that it is no longer possible to pay debts contracted at times of prosperity, when such a situation was unthinkable. So, reaching a judicial enforcement for default is frequent today, and if the debtor is married, this can have very different consequences depending on the economic regime of the marriage. The degree of greatest complexity and conflict deriving from these insolvency situations of the debtor-spouse is reached when an attempt is made to establish the responsibility for own debts within the framework of a community regime, especially, if such responsibility has reached common assets.

The aim of this study is to briefly study the applicable legislation of the Regional Code of Law of Aragón (from hereinafter referred to as CDFA), which affects, or simply underlies, the enforcement of spousal property. Bearing in mind this common thread, the following parts have been established: first, aimed at reviewing the regulation of the marriage economy, and of the assets and liabilities of the Aragonese marriage consortium, which is linked, to some extent, with the possible enforcement of spousal property; second, which contemplates the specific regulation of the CDFA on the seizure of these goods; third, related to the regulation that governs the destiny of the right in abeyance of widowhood in these cases; and fourth, some final conclusions that aim to highlight the most relevant aspects set out.

The final objective is to obtain a holistic view of the legal *iter* that legitimises, in Aragón, the seizure of a spousal property.

Key words: Enforcement against common goods, seizure of spousal goods, privative debts, common debts, termination of the right in abeyance of widowhood.

SUMARIO

I. PRESUPUESTOS DEL EMBARGO DE UN BIEN CONSORCIAL: ¿CUÁNDO EXISTE UN BIEN CONSORCIAL SUSCEPTIBLE DE EMBARGO? § 1. ECONOMÍA

MATRIMONIAL ARAGONESA Y EJECUCIÓN DE BIENES CONSORCIALES. 1. *El principio de libertad de pacto*. 2. *El consorcio conyugal como régimen legal*. A. *Elementos del consorcio conyugal y ejecución de bienes consorciales*. a) Aplicación en defecto de pacto. b) Configuración de comunidad parcial. c) Naturaleza jurídica. a') Consecuencias de la naturaleza jurídica del consorcio en embargos de bienes consorciales por deudas privativas del consorte. 3. *El derecho de viudedad*. 4. *Conclusiones relevantes para la traba de bienes consorciales*. § 2. ACTIVO CONSORCIAL. 1. *Momento de calificación del bien*. 2. *Bienes consorciales*. A. El sistema de doble lista. B. La presunción de comunidad. 3. *Bienes privativos*. A. Presunción de privatividad. B. Reconocimiento de privatividad. 4. *Libertad de pacto y calificación de bienes*. A. Modalidades de pacto. a) Bienes ya adquiridos por los cónyuges. b) Bienes de nuevo ingreso. 5. *El supuesto especial de la vivienda familiar*. A. ¿Es embargable? B. Relación entre el art. 190.1 CDFA (vivienda familiar) y los embargos de bienes consorciales. a) *Ratio legis* del precepto. Actos incluidos. b) Actos excluidos. c) El supuesto especial de la hipoteca. 6. *Conclusiones relevantes para la traba de bienes consorciales*. A. Carácter consorcial de los bienes de los cónyuges salvo prueba en contrario. B. Posibilidad de ampliación o restricción del patrimonio consorcial. C. Embargabilidad de la vivienda habitual familiar. § 3. PASIVO CONSORCIAL. 1. *Pasivo consorcial y embargos*. A. ¿Es libre para endeudarse una persona casada en régimen de consorciales? ¿Con qué bienes responde? B. Responsabilidad patrimonial y embargos en el régimen de consorciales. Argumentos para la traba de un bien consorcial por deudas privativas del consorte. a) Utilidad de ampliar el crédito de las personas casadas. b) Coherencia con el patrimonio consorcial. c) Imposibilidad jurídica de embargar tanto al consorcio como la participación del cónyuge en los bienes consorciales o las cuotas de cada uno de estos bienes. d) Posibilidad de alzamiento de bienes por los cónyuges. 2. *Deudas comunes y deudas privativas*. A. Regulación de su calificación. a) Deudas comunes. b) Deudas privativas. B. Responsabilidad de las deudas comunes frente a terceros de buena fe. a) Deudas del 218.1 CDFA. b) Deudas del 219.1 CDFA. c) Deudas del art. 218.1 a) CDFA. C. Contribución a deudas comunes en defecto de bienes consorciales. a) Atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge del 218.1 a) CDFA y aquellas otras deudas que el cónyuge que las contrajo demuestre que proceden de una actividad que efectivamente haya redundado en beneficio de la comunidad. b) Restantes deudas del 218.1 CDFA. D. Responsabilidad subsidiaria de los bienes consorciales. E. Responsabilidad provisional y definitiva de los bienes consorciales. 3. *Conclusiones relevantes para la traba de bienes consorciales*. A. Amplísima responsabilidad frente a terceros de buena fe. B. Restringido ámbito de la responsabilidad interna por deudas privativas. a) Deudas postmatrimoniales unilaterales frente a terceros sin buena fe. b) Deudas pagadas por un cónyuge sin anuencia del otro. II. EMBARGO DE BIENES CONSORCIALES. § 1. EL INICIO DE LOS CONFLICTOS: LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES CONSORCIALES POR DEUDAS CONTRAÍDAS POR UN CÓNYUGE. § 2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DERIVADO DE LA INTERACCIÓN ENTRE LOS ARTS. 541 LEC. Y 225.1 CDFA. 1. *Ejecución por deudas comunes*. A. El párrafo 2º del art. 541 Lec. Finalidad: determinación de la respon-

sabilidad directa del patrimonio consorcial por deudas contraídas por un cónyuge. B. El cónyuge no deudor. a) Notificación imperativa de la traba del bien consorcial. b) ¿Qué posturas puede adoptar? a') Activa. El incidente de privatividad. b') Actitud pasiva. La ejecución del bien consorcial. 2. *Ejecución por deudas privativas*. A. El párrafo 3º del art. 541 Lec. Finalidad: determinación de la responsabilidad subsidiaria del patrimonio consorcial por deudas privativas. B. Notificación imperativa de la traba del bien consorcial al cónyuge no deudor. La peculiaridad de la normativa aragonesa en sus posibilidades de actuación. 3. *Conclusiones relevantes para la traba de bienes consorciales*. A. Responsabilidad ineludible de los bienes consorciales por deudas unilaterales. B. Necesaria actitud activa del cónyuge no deudor para la defensa de su parte del patrimonio consorcial ante deudas aparentemente privativas. III. EJECUCIÓN DE BIENES CONSORCIALES Y DERECHO EXPECTANTE. § 1. EL ART. 281 CDFA. SU NATURALEZA MIXTA: SUSTANTIVA Y PROCESAL. § 2. DEUDAS PRIVATIVAS Y DERECHO EXPECTANTE. 1. *La confusa situación legislativa anterior a la promulgación de la Lrem*. 2. *La solución del 281.2 CDFA*. A. Remisión al art. 541.2 Lec. Consecuencias para el expectante. B. Distribución de las cargas probatorias. C. Algunos problemas procesales que plantea su aplicación práctica. a) Calificación procesal: el incidente de viudedad aragonesa. b) Notificaciones. c) Valoración del expectante en el bien embargado. § 3. CONSECUENCIAS PARA EL EXPECTANTE DEL NO DEUDOR. 1. Bienes consorciales. A. Notificación. B. Consecuencias para el expectante. 2. Bienes privativos. A. Notificación B. Consecuencias para el expectante. 3. Vivienda habitual de la familia. A. Notificación. B. Consecuencias para el expectante. IV. CONCLUSIONES. § 1. PRESUPUESTOS PARA LA DELIMITACIÓN DE UN BIEN CONSORCIAL SUSCEPTIBLE DE EMBARGO; LIBERTAD DE PACTO, RÉGIMEN LEGAL DE CONSORCIALES Y DERECHO DE VIUEDAD ARAGONÉS. § 2. IMPOSIBILIDAD DE DEMANDAR AL CONSORCIO CONYUGAL POR FALTA DE PERSONALIDAD JURÍDICA Y DE LEGITIMACIÓN PASIVA PROCESAL. § 3. VIGENCIA PLENA DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL CONSTANTE EL RÉGIMEN DE CONSORCIALES. § 4. AMPLÍSIMA RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES CONSORCIALES FRENTE A TERCEROS DE BUENA FE. § 5. ART. 541 LEC: CAUCE PROCESAL IDÓNEO PARA LA DEFENSA DE LA PARTE DEL BIEN CONSORCIAL DEL NO DEUDOR POR DEUDAS PRIVATIVAS DE SU CONSORTE. § 6. ART. 541 LEC: CAUCE PROCESAL PARCIALMENTE ADECUADO PARA LA DEFENSA DEL EXPECTANTE DEL NO DEUDOR POR DEUDAS PRIVATIVAS POSTMATRIMONIALES DE SU CONSORTE.

I. PRESUPUESTOS DEL EMBARGO DE UN BIEN CONSORCIAL: ¿CUÁNDO EXISTE UN BIEN CONSORCIAL SUSCEPTIBLE DE EMBARGO?

Hablar hoy en Aragón de economía, matrimonio y Derecho supone hacer referencia a una peculiar combinación de tradición y sentido práctico cuyo resultado ofrece una regulación amplia, moderna y autosuficiente recogida en el CDFA

en la que se entremezclan algunas similitudes y numerosas diferencias con el resto de los regímenes legales españoles. La mayor parte de esta normativa está basada en la experiencia histórica de siglos pero ha sido progresivamente desarrollada y puesta al día para ser utilizada sin problemas en el Aragón del siglo XXI.

En principio, la situación de los bienes consorciales en este ámbito está lógicamente ligada al régimen legal aragonés del consorcio conyugal, en especial, a su normativa sobre activo y pasivo. Pero no hay que olvidar que el principio de libertad de pacto y el derecho de viudedad son, asimismo, elementos integrantes de la economía matrimonial aragonesa y que su incidencia puede resultar también determinante en el destino de los bienes consorciales.

En atención a lo expuesto, el análisis que se pretende realizar seguidamente de los presupuestos legales que anteceden a la ejecución de un bien consorcial toma en consideración la posible presencia e interacción, en su caso, de todos estos elementos, pues sólo de este modo se podrá obtener esa perspectiva global que, como ya se ha indicado *supra*, constituye el fin perseguido.

§ 1. ECONOMÍA MATRIMONIAL ARAGONESA Y EJECUCIÓN DE BIENES CONSORCIALES

1. *El principio de libertad de pacto*

La celebración de un matrimonio cuyos efectos se rijan por norma aragonesa en aplicación de lo dispuesto al efecto en el art. 9.2 Código Civil (en lo sucesivo Cc.), en relación con el 9.3 y el 16.3 del mismo cuerpo legal, tiene dos consecuencias básicas para la economía matrimonial: el régimen del consorcio conyugal como régimen económico matrimonial legal y el derecho de viudedad. La regulación de ambas materias está presidida por el tradicional principio aragonés de libertad de pacto (*standum est chartae*). En consecuencia, los cónyuges podrán realizar las previsiones que estimen convenientes, teniendo como únicos límites los generales de dicho principio contenidos en el art. 3 CDFA, esto es, siempre que no resulten de imposible cumplimiento o sean contrarias a la Constitución o a normas imperativas del Derecho aragonés.

2. *El consorcio conyugal como régimen legal*

En materia de régimen económico matrimonial, la presencia del principio de la autonomía de la voluntad citado se traduce, en Aragón, en que la determinación de aquél la pueden realizar los cónyuges por sí mismos, en capítulos matrimoniales, sin más límites que los genéricos mencionados del *standum est chartae* (art. 193.1 CDFA). Solamente en su defecto, o para completarlos, el CDFA establece un régimen económico matrimonial legal: el consorcio conyugal (art. 193.2 CDFA).

La normativa del consorcio conyugal aparece comprendida en el Título IV del Libro II (Derecho de la Familia) del CDFA. La denominación *consorcio conyugal* se recoge legalmente, por primera vez, en la Ley 2/2003, de 13 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (en adelante, Lrem.). Sin embargo, es la manifestación de la herencia de un uso de gran arraigo doctrinal y práctico que coherentemente denomina *consorciales* a los bienes comunes y que permite singularizar al régimen legal aragonés dentro de los regímenes de comunidad limitada vigentes, en especial, frente al de gananciales del Cc.

El art. 203 CDFA regula, asimismo, la opción por el régimen de separación de bienes, cuya vigencia podrá ser bien por acuerdo de los cónyuges o bien en todo caso de exclusión o disolución del consorcio conyugal si aquéllos no han pactado otro régimen.

A. Elementos del consorcio conyugal y ejecución de bienes consorciales

En relación con una posible ejecución de bienes consorciales, tres son los rasgos a destacar del consorcio conyugal como régimen legal:

- a) Aplicación en defecto de pacto: Al estar presidido por el principio *Standum est Chartae*, el régimen de consorciales aragonés, frente al resto de los regímenes legales de comunidad y, en especial, en relación con el régimen de gananciales del Código Civil, presenta importantes diferencias. La más relevante es que los cónyuges tienen la potestad de decidir sobre el activo del consorcio fijando mediante pacto qué bienes son consorciales y cuáles son privativos, así como la manera de gestionarlos. Este rasgo implica que, en puridad, más que de régimen legal sea más exacto calificarlo como un régimen subsidiario de la voluntad de las partes.
- b) Configuración de comunidad parcial: Esta configuración lleva aparejada la presencia de un régimen no universal en el que lo habitual será que haya, por un lado, una masa de bienes comunes (consorciales) que pertenezcan en su totalidad a ambos cónyuges y, por otro, otras dos de bienes propios (privativos) de cada uno de ellos.
- c) Naturaleza jurídica: El consorcio conyugal aragonés pertenece al grupo de las denominadas comunidades germánicas y carece de personalidad jurídica. En atención a estas dos premisas, los titulares de cada uno de sus bienes son ambos cónyuges «en mano común» y aquéllos les pertenecen no proindiviso, sino sin cuotas concretas¹. Por el contrario, en el régimen de separación de bienes, si no consta el título de adquisición, la norma

¹ Una vez disuelto el consorcio se produce una transmutación de su naturaleza, pasando a ser considerada por la doctrina científica y la jurisprudencia mayoritarias de comunidad germánica a

atribuye a ambos cónyuges la titularidad de los mismos proindiviso y a partes iguales (art. 206.2 CDFA).

a') Consecuencias de la naturaleza jurídica del consorcio en embargos de bienes consorciales por deudas privativas del consorte. La cuestión de la naturaleza jurídica, aparentemente teórica, no resulta, sin embargo, baladí en la práctica ya que tiene importantes efectos directos en la ejecución de bienes consorciales promovida por los acreedores particulares de un cónyuge:

1. No es posible embargar mitades de bienes consorciales como si éstas existieran y pertenecieran a su deudor sino que, en coherencia con la naturaleza del consorcio arriba expuesta, solamente pueden embargar bienes singulares consorciales en atención a la participación de aquél en estos últimos.
2. No es factible embargar la participación en el consorcio conyugal en sí misma considerada hasta que la comunidad no se disuelva. El consorcio solamente es posible entre cónyuges por el hecho de serlo y, en atención a este carácter personal, sus participaciones son inembargables mientras esté vigente.

En línea con lo anterior, los cónyuges y sus sucesores tampoco pueden disponer sobre mitades indivisas de bienes consorciales ni inscribirlos así a su favor en el Registro de la Propiedad hasta la liquidación del consorcio².

Por tanto, a pesar de existir habitualmente tres patrimonios (consorcial y privativos), la demanda solamente se podrá dirigir contra los cónyuges pero no contra el consorcio conyugal. En ningún caso podrá considerarse a este último como deudor ni como sujeto demandable pues carece de legitimación pasiva para soportar la acción ejecutiva³.

3. El derecho de viudedad

En la economía del matrimonio en Aragón no habrá que olvidar, en cualquier caso, el derecho de viudedad ya que su presencia no estará vinculada a

otra por cuotas. Cfr., entre todas, las SSAP de Zaragoza de 14 de febrero de 2001 y de Teruel de 8 de junio de 2002.

² Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, J. y SERRANO GARCÍA, J. A., «El consorcio conyugal: antecedentes, configuración actual y naturaleza jurídica», *Manual de Derecho Civil Aragonés, Conforme al Código del Derecho Foral de Aragón*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Angeles Parra Lucán, 4^a edición, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 344 a 346.

³ Consúltase al respecto ACHÓN BRUÑEN, M. J., *La defensa del cónyuge aragonés en los procesos de ejecución por deudas del otro cónyuge*, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 1996, pp. 14 y 87.

ningún régimen económico en atención a su condición de efecto civil del matrimonio regido por norma aragonesa (art. 192 CDFA). En coherencia con lo anterior, el art. 271.3 CDFA establece expresamente, en sede de viudedad, su compatibilidad con cualquier régimen económico matrimonial mientras que el 205.2º CDFA regula, en régimen de separación de bienes, que ambos cónyuges lo conservarán, salvo renuncia expresa. Este origen legal supone, además, que el derecho de viudedad permanecerá inmutable aunque los consortes cambien posteriormente de régimen económico matrimonial, modifiquen el contenido de éste o varíe su vecindad civil.

La celebración del matrimonio marcará, salvo pacto o renuncia⁴, el inicio del derecho de viudedad en su fase expectante (art. 271.1 CDFA) sobre bienes comunes y privativos, dado su carácter universal. Por lo que aquí interesa, respecto a los bienes inmuebles, el derecho expectante supone objetivamente un gravamen real, de origen legal y eficacia *erga omnes*, que grava inmediatamente todos los bienes de los cónyuges, con independencia de su título de adquisición, desde el momento de la celebración del matrimonio, si los hubiere, o a medida en que se fueran adquiriendo e ingresando de un modo pleno en los patrimonios privativos de los cónyuges o en el común. Esta configuración implica la no extinción con su enajenación, a excepción de los supuestos tasados regulados expresamente tanto en las disposiciones voluntarias (art. 280 CDFA) como en las judiciales objeto de este estudio (art. 281 CDFA)⁵.

⁴ En la práctica notarial, se observa cómo pactar acerca de este derecho es algo habitual, estableciéndose dentro del contenido típico y habitual de una escritura de capitulaciones matrimoniales, junto a la ley reguladora de los efectos personales del matrimonio y la fijación del régimen matrimonial –que, por regla general, es el de separación de bienes–, el mantenimiento o supresión del derecho de viudedad, tanto en su fase de derecho expectante como en la de usufructo viudal. Cfr. MARTÍNEZ CORTÉS, J., «El régimen económico matrimonial de la separación de bienes», *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, p. 96. Destacando la frecuencia de la renuncia al expectante en la práctica notarial actual *vid.* NAVARRO VIÑUALES, J. M., «Introducción a la legislación de Derecho civil aragonés», *Legislación civil de Aragón*, Monográficos La Notaría, Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 48.

⁵ El régimen del expectante como gravamen real exige –tal y como señalaban SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS vigente la Compilación– un ingreso de un inmueble en un patrimonio en concepto de objeto de dominio con lo que correlativamente, y *a sensu contrario*, deberá haber una salida de aquél para considerarlo extinguido. Cfr. SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., «Comentarios al art. 76 Comp. Aragonesa», *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, T. II, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo y Jesús Delgado Echeverría, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 721 y 722. Sobre la regulación de las causas de extinción del derecho expectante en la Lrem. y toda su evolución anterior *vid.* BIESA HERNÁNDEZ, M^a del C., *Las causas de extinción del derecho expectante de viudedad aragonés en la ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010 y *El derecho expectante de viudedad aragonés. Aproximación a su fundamento actual y análisis de sus causas de extinción*, Consejo Económico y Social de Aragón (CESA), Zaragoza, 2010.

En el tráfico jurídico ordinario, el criterio general del legislador aragonés es que se extingue el expectante siempre que se enajena válidamente un bien consorcial, con independencia de la manera concreta en que se efectúe la disposición. En el tráfico inmobiliario forzoso, el expectante desaparece *ipso iure* en deudas de cargo o responsabilidad común anteriores al matrimonio o por razón de sucesiones o donaciones y tan sólo hay oportunidad de conservarlo en ejecuciones por deudas privativas postmatrimoniales del consorte⁶.

4. Conclusiones relevantes para la traba de bienes consorciales

Un matrimonio con efectos regidos por norma aragonesa tiene dos consecuencias legales básicas: viudedad y régimen de consorciales. Aunque, tal y como se ampliará en apartados sucesivos, ambos tienen influencia en el tema que nos ocupa, el principio de libertad de pacto que rige ambas materias conllevará, no obstante, el carácter subsidiario de dicha regulación pues su aplicación quedará condicionada siempre a la presencia y contenido de la voluntad de los cónyuges. En cualquier caso, mientras dicha voluntad haya sido emitida conforme a los requisitos de eficacia y validez exigibles, será solamente el contenido, y no el origen voluntario o legal de las reglas aplicables, el que incidirá, en última instancia, en la ejecución de un bien consorcial. Y así, por ejemplo, las circunstancias de un posible embargo serán muy distintas según existan más o menos bienes consorciales o si los cónyuges han renunciado o no previamente a su expectante.

§ 2. ACTIVO CONSORCIAL⁷

1. Momento de calificación del bien

El momento de referencia para efectuar la calificación del bien cuando exista régimen de consorciales es, en buena lógica, el del comienzo del consorcio conyugal. Éste coincidirá con el de la celebración del matrimonio, si no hay

⁶ Del propio tenor literal del art. 281 CDFA se deduce que, aún siendo aplicable a cualquier matrimonio, en atención a la compatibilidad de la viudedad con cualquier régimen económico matrimonial, el legislador aragonés toma como principal referente el régimen de consorciales al establecer los supuestos en los que el expectante desaparece, quizás porque, por su propia naturaleza, será en este régimen en el que existirán siempre deudas de cargo o responsabilidad común y, por añadidura, mayores posibilidades de extinción de aquel derecho. *Cfr.* MEDRANO SÁNCHEZ, J., «Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón», *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, p. 63; igualmente BAYOD LÓPEZ, C., «La viudedad», *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 480 y GIL NOGUERAS, L. A., «El derecho de viudedad durante el matrimonio», *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, Colección: Derecho civil aragonés, núm. 2, coordinada por Merino Hernández, Los Fueros, Zaragoza, 2007, p. 332.

⁷ Para la elaboración de este apartado se sigue a SERRANO GARCÍA, J. A., en «Los bienes de los cónyuges», *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, pp. 347 a 366.

capitulaciones matrimoniales. Pero si existen estas últimas, habrá que atender a lo dispuesto en las mismas, en especial, a sus posibles efectos retroactivos, admitidos en Derecho Aragonés. No obstante, de haberlos, no afectarán a derechos ya adquiridos por terceros *ex art.* 197 CDFA, con lo que, a efectos de embargos, no perjudicará al embargante la modificación del régimen matrimonial de su deudor posterior al nacimiento de su crédito⁸.

En consecuencia con lo anterior, todos los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges antes de iniciarse el consorcio, tanto a título oneroso como gratuito, ya estén pagados en todo o en parte, son bienes privativos del cónyuge/s adquirente/s, excepto si la totalidad del precio ha sido satisfecha con fondos comunes puesto que el bien, entonces, sería consorcial *ex art.* 210.2 c) CDFA. Por lo tanto, el bien es privativo si todos o al menos alguno de los plazos se paga con dinero privativo. En su caso, la parte pagada durante el consorcio con fondos comunes dará lugar a un derecho de reembolso a favor del patrimonio común⁹.

Si los adquirentes son los dos cónyuges antes del inicio del consorcio, el bien les pertenece en régimen de comunidad ordinaria y sus respectivas cuotas son bienes privativos. Igualmente privativos serán los bienes donados a ambos esposos antes del consorcio, excepto si el donante ha dispuesto que sean consorciales (art. 210.1 CDFA).

2. Bienes consorciales

En defecto de pacto, para la calificación de un bien consorcial deberá estarse a la enumeración del art. 210 CDFA y a la presunción de comunidad del art. 217 CDFA:

⁸ La STSJA de 7 de julio de 2003 estima que la deuda que había dado lugar al embargo de un bien consorcial se generó vigente el régimen consorcial aragonés puesto que la escritura por la que éste se modifica es ulterior. Además, dicha escritura no había sido inscrita en el Registro de la Propiedad hasta fecha muy posterior a la resolución administrativa que ordena el embargo y el TSJA considera que resulta de aplicación supletoria el art. 1333 Cc., en virtud del cual, cuando los pactos que modifiquen el régimen del matrimonio afecten a inmuebles, se tomará razón en el Registro, y sólo desde la fecha de la inscripción correspondiente perjudicará a terceros de buena fe. En igual sentido, *vid.* SAP de Zaragoza de 30 de diciembre de 2005 denegando, en razón de dicha inoponibilidad, legitimación a la esposa para ejercitar tercería de dominio del bien consorcial embargado y SJPI de Zaragoza núm. 14, de 8 de mayo de 2008, en la que se falla estimando el carácter consorcial de una deuda *ex arts* 36.1.e y 37.1.a Lrem. (actuales 218.1.e y 219.1.a CDFA), contraída por el esposo con un Banco con anterioridad a los capítulos matrimoniales en los que se sustituye el régimen de consorciales por el de separación de bienes.

⁹ La SAP de Huesca de 23 de enero de 2007 falla estimando que el piso, el garaje y el trastero son privativos del marido y de la mujer al 50% ya que así lo pactaron y los adquirieron antes de contraer matrimonio y de iniciarse entre ellos el consorcio conyugal; ahora bien, al haber sido satisfecho buena parte del precio con dinero consorcial, nace a favor del consorcio un crédito por el dinero abonado.

A. El sistema de doble lista

El art. 210 CDFA establece la calificación de los bienes consorciales desde una perspectiva temporal. Y así, según el párrafo 1º, al iniciarse el régimen, constituyen el patrimonio común los bienes aportados por los cónyuges para que ingresen en él y los que les son donados por razón del matrimonio con carácter consorcial (arriba mencionados). Ya durante el consorcio, el párrafo 2º del precepto dispone que ingresan en el patrimonio común los bienes enumerados en la lista que contiene al efecto.

El art. 211 CDFA establece, paralelamente, la lista de los bienes privativos.

Este sistema de doble lista es el tradicional y tiene múltiples interrelaciones con lo que hay que atender a las dos para calificar un bien como consorcial o como privativo. Ahora bien, no obstante lo anterior, debe complementarse necesariamente con la presunción de comunidad del art. 217 CDFA.

B. La presunción de comunidad

El capítulo Primero del Título IV, dedicado a los bienes consorciales y privativos en el consorcio conyugal, tiene como regla de cierre una doble presunción de comunidad, contenida en los dos párrafos del artículo 217 CDFA.

El primer párrafo (similar al art. 1361 Cc.) establece que *Se presumen comunes todos aquellos bienes cuyo carácter privativo, con arreglo a los artículos anteriores, no pueda justificarse*. Por lo tanto, la calificación privativa de un bien debe probarse, de conformidad a la normativa del CDFA al respecto. De esta manera, no sería en realidad precisa ninguna enumeración de bienes consorciales ya que, al final, lo serán todos los que no sean privativos conforme a la presunción mencionada¹⁰.

En consecuencia con lo anterior, la condición consorcial de un bien resulta, en principio, de la mera titularidad de uno de los esposos, salvo que exista adquisición anterior al matrimonio, posterior lucrativa o reserva de titularidad exclusiva expresamente pactada.

La segunda presunción se contiene en el párrafo 2º del precepto al disponer que *La adquisición de bienes de cualquier clase a título oneroso, durante el consorcio, se considerará hecha a costa del caudal común*. La carga de la prueba recae entonces en

¹⁰ La SJPII núm. 1 de Jaca de 1 de junio de 2004 indica que para destruir la presunción *iuris tantum* de comunidad es precisa la existencia de prueba en contrario suficiente, satisfactoria y convincente respecto al desplazamiento de la situación de privatividad y su justificación ha de hacerse mediante la aportación de documentos fehacientes que acrediten la propiedad exclusiva de uno de los cónyuges. En igual sentido *vid.*, entre todas, STSJA de 11 de mayo de 2005 y SAP de Huesca de 17 de noviembre de 2008.

quien niegue la subrogación de tal modo que, quien alegue la privatividad del bien, deberá probarlo¹¹.

Este precepto prevalece sobre la voluntad unilateral de un cónyuge que quiera adquirir para sí un bien como privativo, lo cual no será posible a no ser que demuestre que la contraprestación también es privativa o que opera la presunción de privatividad.

Es importante subrayar que esta doble presunción actúa *de facto*, ya que sólo sirve para resolver las dudas sobre el historial de adquisición de un determinado bien, pero no *de iure* sobre cuestiones o incertidumbres jurídicas que puedan plantear las normas aplicables.

3. Bienes privativos

Para la determinación de los bienes privativos habrá que estar, en primer lugar, a lo determinado en la lista específica del art. 211 CDFA. Después, habrá que tener en cuenta la normativa reguladora tanto de la presunción de privatividad como del reconocimiento de esta última.

A. Presunción de privatividad

El juego de la subrogación real propiciado por la presunción de comunidad del art. 217.2 CDFA tiene gran importancia no solamente para la delimitación de los bienes consorciales sino también desde la perspectiva de los bienes privativos, ya que la demostración de que determinada cantidad procede de la venta de un bien privativo o que determinado bien se adquirió con dinero privativo destruye la presunción de comunidad y acredita, correlativamente, la condición privativa de dicho bien. Sin embargo, si no media voluntad expresa de ambos cónyuges en tal sentido, tiene como importante inconveniente la dificultad de la prueba.

¹¹ Vigente la Compilación, pero igualmente trasladable a la actual regulación del CDFA, la SAPZ de 21 de mayo de 2001 indica que se presumen comunes los bienes, de cualquier clase, adquiridos a título oneroso, e incluso se presume que es común todo aquel bien del que no se pueda aportar prueba de su privatividad, la cual recae en quien alegue el carácter no consorcial del bien. En razón de lo anterior, estima demostrado en el caso de autos, a través de los saldos de las cuentas corrientes del marido antes del matrimonio, que el dinero que tenía el esposo se empleó en la adquisición de su negocio. Por tanto, este último debe ser considerado privativo, desvirtuándose así la presunción de comunidad. Por el contrario, en STSJA de 27 de febrero de 2006, el TSJA considera que no se ha demostrado la existencia de dinero privativo en las imposiciones bancarias realizadas por el marido y, por tanto, deben tener la consideración de consorciales, recayendo en él la carga de la prueba por alegar su privatividad *ex art. 35 Lrem.* (actual 217 CDFA).

Para paliar el problema probatorio, se introdujo en la Lrem., aunque en términos bastante estrictos, la denominada *presunción de privatividad*, actualmente recogida en el art. 213.1 CDFA como sigue: *Adquirido bajo fe notarial dinero privativo, se presume que es privativo el bien que se adquiriera por cantidad igual o inferior en escritura pública autorizada por el mismo notario o su sucesor, siempre que el adquirente declare en dicha escritura que el precio se paga con aquel dinero y no haya pasado el plazo de dos años entre ambas escrituras.*

Si se dan todos los requisitos del precepto, la subrogación real inherente al 217.2 CDFA se hace efectiva y el bien así adquirido se tiene por privativo (entre cónyuges y frente a terceros) y puede inscribirse como tal en el Registro de la Propiedad. El párrafo 2º del 213 CDFA dispone que se trata de una presunción *iuris tantum* puesto que sólo puede ser destruida por prueba en contrario en juicio.

B. Reconocimiento de privatividad

La alternativa al carácter restrictivo de la presunción de privatividad es el reconocimiento voluntario de la misma, regulado en el 214.1 CDFA: *Se considerará privativo un bien determinado cuando la atribución por un cónyuge de tal carácter al dinero o contraprestación con que lo adquiriera sea confirmada por declaración o confesión del otro, que habrá de constar en documento público si ha de acceder al Registro de la Propiedad.*

Será precisa, por tanto, la intervención del otro cónyuge para acreditar la subrogación real y la condición privativa del bien.

4. Libertad de pacto y calificación de bienes

En Derecho Aragonés, es tradicional la libertad para pactar sobre la condición jurídica consorcial o privativa de los bienes de los cónyuges. El art. 215 CDFA recoge actualmente la antigua regla de «llevar muebles por sitios», o a la inversa, de la Compilación aragonesa, reflejo de la autonomía de la voluntad que ha existido siempre en Aragón a la hora de configurar el contenido del patrimonio consorcial y el de los privativos.

A. Modalidades de pacto

El citado 215 CDFA admite dos posibilidades distintas en función del momento de adquisición del bien:

a) Bienes ya adquiridos por los cónyuges

El precepto permite atribuir a bienes consorciales propiedad de los consortes la condición de privativos o a éstos la condición de consorciales.

b) Bienes de nuevo ingreso

En el momento de su adquisición, los cónyuges pueden asignar carácter privativo o consorcial a bienes que, *ab initio*, no les correspondería tal calificación. Ambos casos requieren que aquéllos actúen de consuno y a través de escritura pública y, en coherencia con la autonomía de la voluntad que los inspira, es posible su inscripción en el Registro de la Propiedad sin hacer constar causa alguna. Salvo acuerdo en contrario, darán lugar al correspondiente derecho de reembolso o reintegro entre los patrimonios privativos y el consorcial en aplicación del párrafo 2º del precepto, pues la gratuidad de la transmisión no se presume.

A efectos de un embargo, es importante destacar que el cambio de naturaleza de los bienes no altera la responsabilidad por deudas a la que ya estuvieran afectos (art. 268.1 CDFA) así que no perjudica los derechos anteriores de terceros (art. 194 CDFA)¹².

5. *El supuesto especial de la vivienda familiar*

A. *¿Es embargable?*

La vivienda familiar es embargable por deudas de su titular con independencia de la situación de normalidad o crisis del matrimonio. En el ordenamiento jurídico español no existe ningún principio de inembargabilidad de la misma, tal y como se deduce directamente del art. 592.2.7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente (en adelante, Lec.) y se presume, además, del art. 144.5 del Reglamento hipotecario (en lo sucesivo Rh.) en cuanto a la notificación del embargo al cónyuge no titular¹³.

Y así, en el orden sucesivo de bienes a embargar que establece el 592.2.7º Lec., se menciona expresamente a los bienes inmuebles sin más especificaciones. Por su parte, el art. 144.5 Rh. dispone que la notificación al cónyuge no titular de la vivienda será necesaria para la anotación registral del embargo siempre que la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de los derechos de la vivienda habitual, tal y como es el caso del art. 190.1 CDFA, y que del Registro de la Propiedad se desprenda tal carácter. De

¹² Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, J. y SERRANO GARCÍA, J. A., «El consorcio conyugal: antecedentes, configuración actual y naturaleza jurídica», *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 344.

¹³ Cfr. ALGARRA PRATS, E., «Reflexiones sobre la protección de la vivienda familiar frente a terceros (Comentarios al hilo de la STC 106/2002 de 6 de mayo)», *Derecho Privado y Constitución*, vol. 10, núm. 16, enero-diciembre 2002, p. 31.

este modo, cuando la vivienda habitual o una parte indivisa de la misma pertenezca a uno de los cónyuges, bastará, para practicar el embargo, con que se notifique al otro cónyuge.

B. *Relación entre el art. 190.1 CDFA (vivienda familiar) y los embargos de bienes consorciales*

a) *Ratio legis* del precepto. Actos incluidos

El art. 190.1 CDFA establece que para la realización de actos de disposición voluntaria de los derechos que a uno de los cónyuges correspondan sobre la vivienda familiar, o sobre su mobiliario ordinario, así como para sustraerlos al uso común, es preciso el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial, quedando extinguido, en ambos casos, el derecho expectante de viudedad.

Se trata de uno de los denominados «Efectos generales del matrimonio» aplicable, en consecuencia, a cualquier matrimonio sujeto al Derecho aragonés con independencia de su régimen económico. El legislador aragonés ha calificado además expresamente a este precepto como norma imperativa (art. 185.2 CDFA) con lo que no cabe pacto alguno en el que los cónyuges renuncien o sustituyan el régimen diseñado por aquélla.

La *ratio legis* de la norma obedece, sobre todo, para los casos en los que los derechos sobre la vivienda habitual correspondan, aunque sea parcialmente, a uno sólo de los cónyuges y su contenido no debe identificarse con una protección de carácter general a la vivienda habitual sino solamente frente a posibles actuaciones del cónyuge titular de los derechos sobre la misma que impidan o comprometan su uso normal. Por este motivo, no bastará una mera disposición voluntaria sino que será preciso, además, que traiga como consecuencia directa la privación a la familia, tanto actual como potencialmente, del uso y disfrute de la vivienda¹⁴.

b) Actos excluidos

Por su propia naturaleza, y por el mero tenor literal de la norma que hace referencia expresamente a actos *voluntarios*, quedarán excluidos de su ámbito todos aquellos actos que no tengan este carácter. Por tanto, los *mortis causa* (como resultado de la disolución del matrimonio tras la muerte de uno de los

¹⁴ Las hipótesis más frecuentes serían la transmisión del derecho de propiedad, la disposición del derecho de arrendamiento, los actos de gravamen o la extinción del derecho real que atribuye el uso de la vivienda, como, por ejemplo, un usufructo.

cónyuges); los actos procesales (de jurisdicción voluntaria o contenciosa); y, por último, los que nos ocupan, los de ejecución o enajenación forzosa, puesto que son consecuencia de contraer deudas y su posterior impago pero no de la disposición de la vivienda o de los derechos que se tengan sobre la misma. El embargo de la mitad indivisa de la vivienda familiar no implica acto dispositivo y su validez sólo exige, como ya se ha indicado, que se le notifique al otro cónyuge (STS 18 de febrero de 1995)¹⁵.

c) El supuesto especial de la hipoteca

La especial naturaleza de una hipoteca se proyecta del siguiente modo: por un lado se trataría de un acto de gravamen que supondría una privación del uso de la vivienda; pero, por otro, dicha privación tiene un carácter potencial puesto que solamente se produciría de modo efectivo con la ejecución de la hipoteca por impago pero no con su simple constitución. No obstante, la mera existencia de dicha posibilidad implica la necesidad del consentimiento del otro cónyuge o autorización judicial, en su caso, *ex art. 190.1 CDFA*.

6. Conclusiones relevantes para la traba de bienes consorciales

En virtud de todo lo expuesto, y a los efectos de un posible embargo de un bien consorcial, es importante destacar lo siguiente:

A. Carácter consorcial de los bienes de los cónyuges salvo prueba en contrario

Todos los bienes de los cónyuges, por la sola pertenencia a uno de ellos, se tendrán por consorciales mientras no se pruebe que son privativos. A los terceros (o al otro cónyuge en su caso), para probar la condición consorcial de un bien les bastará con demostrar que es titularidad de uno de los cónyuges, correspondiendo a éste destruir la presunción de comunidad con prueba en contrario suficiente, a saber, que se dan los requisitos para que opere la presunción de privatividad o que el otro cónyuge reconozca expresamente el carácter privativo de la contraprestación pagada.

B. Posibilidad de ampliación o restricción del patrimonio consorcial

Dentro de la tradicional libertad de pacto existente en Derecho Aragonés en materia de activo tendrán especial relevancia, a los efectos de un posible embargo de un bien consorcial, los pactos destinados a reducir la comunidad, es decir,

¹⁵ Cfr. SERRANO GARCÍA, J. A., «Derecho de la familia matrimonial. Efectos generales del matrimonio», *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 299.

aquellos que atribuyan carácter privativo a los bienes consorciales o asignen carácter privativo a un bien que, en principio, sería consorcial en el momento de su adquisición. Estos bienes privativos lo serán, en cualquier caso, por voluntad común y no guardan relación alguna con la presunción de privatividad o el reconocimiento de esta última, ambas de sustrato exclusivamente legal. Estas mutaciones no afectarán los derechos ya adquiridos de acreedores anteriores.

C. Embargabilidad de la vivienda habitual familiar

La vivienda familiar es embargable por deudas de su titular. Las enajenaciones judiciales quedan fuera de los actos que requieren consentimiento del otro cónyuge, o autorización judicial en su caso, del art. 190.1º CDFA, puesto que son consecuencia del impago de deudas y no de la disposición de la vivienda o de los derechos que se tengan sobre la misma regulados en el precepto citado.

§ 3. PASIVO CONSORCIAL¹⁶

1. Pasivo consorcial y embargos

A. ¿Es libre para endeudarse una persona casada en régimen de consorciales? ¿Con qué bienes responde?

El punto de partida fundamental en esta materia es el hecho de que las personas casadas pueden contraer deudas sin cortapisa alguna ya que conservan íntegra, tras el matrimonio, su capacidad de obrar. Junto a dicha libertad para endeudarse es importante matizar, seguidamente, que el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 Cc. no queda excluido por el régimen de consorciales (ni por cualquier otro régimen económico matrimonial).

Por último, si a estas dos premisas unimos la falta de personalidad jurídica del consorcio, la consecuencia final es que marido, mujer, o ambos, son los únicos que pueden ser deudores y responden, al menos, con todos sus bienes presentes o futuros.

B. Responsabilidad patrimonial y embargos en el régimen de consorciales. Argumentos para la traba de un bien consorcial por deudas privativas del consorte

Sentado lo anterior, lo importante será después determinar la responsabilidad patrimonial de las deudas, es decir, los bienes concretos que responden y la

¹⁶ Este apartado sigue lo escrito sobre pasivo consorcial por SERRANO GARCÍA, J. A. y DELGADO ECHEVERRÍA, J. en «Las deudas de los cónyuges», *Manual de Derecho Civil Aragonés, op. cit.*, pp. 387 a 391 (Delgado) y 391 a 412 (Serrano).

manera de hacerlo. En principio, parece obvio que cada cónyuge responderá con sus propios bienes de las deudas que contraiga. Sin embargo, existen una serie de argumentos que justifican una eventual ampliación de responsabilidad de manera ilimitada a bienes que no pertenecen en exclusiva al deudor (en nuestro caso, a bienes consorciales) e incluso, en casos especiales, a los privativos del cónyuge no deudor:

- a) Utilidad de ampliar el crédito de las personas casadas, en especial, para operaciones que redunden en beneficio de la familia o del consorcio.
- b) Coherencia con el patrimonio consorcial, receptor de los ingresos tanto del trabajo como del capital de los cónyuges. No sería lógico que, con este contenido, quedara ajeno a la responsabilidad por sus deudas siendo que, muchas veces, no habrá bienes privativos.
- c) Imposibilidad jurídica de embargar tanto al consorcio (carece de legitimidad pasiva procesal) como la participación del cónyuge en los bienes consorciales (la posición de consorte es personal e intransmisible) o las cuotas de cada uno de estos bienes (no las tiene un cónyuge).
- d) Posibilidad de alzamiento de bienes por los cónyuges, modificando sus patrimonios a su conveniencia en perjuicio y fraude de acreedores.

Todas estas razones justifican que el legislador haya dotado a los acreedores de medios de agresión sobre aquellos bienes que no aparezcan, exclusivamente, a nombre de su deudor¹⁷. Aquí reside la esencia de la traba de un bien consorcial por deudas privativas de su consorte y, simultáneamente, una de las principales fuentes de conflictos de cónyuges casados en régimen de consorciales.

2. Deudas comunes y deudas privativas

A. Regulación de su calificación

- a) Deudas comunes. A los efectos de un embargo de un bien consorcial, la primera distinción a realizar será entre deudas comunes y privativas. Las primeras se regulan en el art. 218.1 CDFA. Matiza, no obstante, el 218.2º CDFA que las deudas citadas en el apartado primero no serán a cargo del patrimonio común si han sido contraídas por un cónyuge con inten-

¹⁷ Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Las deudas de los cónyuges», *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, pp. 387 a 388.

ción de perjudicar al consorcio o con grave descuido de los intereses familiares¹⁸.

- b) Deudas privativas. El art 223 CDFA regula las deudas privativas. El primer párrafo hace una primera calificación de las mismas tomando como referencia, a contrario, el 218.1 CDFA sobre deudas comunes cuando se contraigan unilateralmente. El segundo, por su parte, menciona los casos tradicionales en Derecho Aragonés de deudas privativas: las antematrimoniales y las derivadas de sucesiones y donaciones¹⁹.

B. Responsabilidad de las deudas comunes frente a terceros de buena fe

Dentro de la responsabilidad por deudas comunes frente a terceros de buena fe, deben distinguirse tres supuestos: las del 218.1 CDFA contraídas por un solo cónyuge, las del 219.1 CDFA igualmente generadas unilateralmente y, por último, el especial supuesto de las deudas del 218.1.a) CDFA:

- a) Deudas del 218.1 CDFA. El art. 218.1 CDFA establece la enumeración de las deudas que constituyen el pasivo definitivo del consorcio. Pero, frente a terceros de buena fe, resultará irrelevante si no se coordina con lo dispuesto en el art. 219.2 CDFA.
- b) Deudas del 219.1 CDFA. La diferencia de las deudas de este apartado con las del 219.2 CDFA es que mientras en las del 219.1 CDFA bastará con probar la buena fe del acreedor y estar ante deudas, al menos en apariencia, de los apartados a o b, en las del 219.2 CDFA hay que probar que,

¹⁸ La SAP de Zaragoza de 17 de noviembre de 2005 falla en un supuesto de calificación de deudas contraídas por la esposa presuntamente excesivas, y por ello, abusivas o con grave descuido de los intereses familiares del art. 36.2 Lrem. (actual 218.2 CDFA) considerando que, en atención al nivel en el que se desarrolla su vida familiar, pueden entenderse como aceptables y, en todo caso, no calificables como maliciosas o de dispendios irracionales, todo ello con base en el art. 3.1 Cc. que obliga a relacionar conceptos jurídicos indeterminados con la realidad social a la que han de aplicarse.

¹⁹ Señalaba RAMS durante la vigencia de la Compilación que las relaciones jurídicas que pueden dar lugar a deudas privativas se presentan por la vía del análisis residual y normativamente reciben una configuración negativa, delimitándose por haber sido contraídas en interés único del deudor, sin contemplar los fines consorciales propiamente dichos o por contravenir las normas fijadas para que el endeudamiento sea común, *cfr.* RAMS ALBESA, J., «Comentario al art. 46 Comp. aragonesa», *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 175 y 178. En línea con estos criterios, en el ámbito de la Lrem., primero, y del CDFA, después, deudas privativas son todas las que no se pueden ubicar en la responsabilidad común del art. 218 CDFA (por ejemplo, atenciones de la familia «no legítimas», réditos o intereses «anormales» de las obligaciones de cada cónyuge, atenciones «impropias» de los bienes privativos, gastos «irregulares» de los negocios o desempeño de la profesión o las derivadas de facultades de administración o disposición de los bienes contrarias al interés familiar), además de las mencionadas en el 218.2 CDFA anteriores al matrimonio y las contraídas por razón de sucesiones y donaciones. Sobre esto último *cfr.* SERRANO GARCÍA, J. A., «Las deudas de los cónyuges», *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 404.

efectivamente, se está ante deudas del patrimonio consorcial del 218 CDFA y no han sido contraídas con la intención de perjudicar al consorcio o con grave descuido de los intereses familiares²⁰. Por lo tanto, la buena fe del acreedor evita demostrar que la deuda es de cargo del patrimonio consorcial en el art. 219.1 CDFA pero no en el 219.2 CDFA. Si la responsabilidad del patrimonio consorcial en el 219.1 CDFA es provisional se generará un derecho de reembolso contra el patrimonio privativo del cónyuge que la contrajo. Y si no es así, coincidirán las responsabilidades interna y externa del patrimonio consorcial, siendo de aplicación ambos apartados 1º y 2º del 219 CDFA.

- c) *Deudas del art. 218.1 a) CDFA*. Son las atenciones legítimas de la familia y particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio. La responsabilidad es solidaria de ambos cónyuges frente a terceros de buena fe (arts. 187.1 y 2 y 189 CDFA), respondiendo, en defecto de bienes comunes, el patrimonio privativo del otro (art. 220.2 CDFA)²¹.

C. Contribución a deudas comunes en defecto de bienes consorciales

En aquellos casos de deudas de cargo del patrimonio común, si hay también bienes de esta clase, la contribución a aquéllas viene determinada por las reglas del activo examinadas en el apartado anterior que indican los bienes que son consorciales o privativos. Si, por el contrario, no hay bienes consorciales, debe efectuarse una doble distinción en atención a la clase de deuda:

- a) Atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge del 218.1 a) CDFA y aquellas otras deudas que el cónyuge que las contrajo demuestre que proceden de una actividad que efectivamente haya redundado en beneficio de la comunidad. El art. 221 CDFA, regulador de la

²⁰ La SJPI de Zaragoza núm. 14 de 8 de mayo de 2008 califica consorcial una deuda contraída por el esposo con un Banco a través de un préstamo destinado a sufragar los gastos derivados de un camión y otras deudas generadas en su explotación económica *ex arts.* 36.1.e y 37.1.a Lrem. (actuales 218.1.e y 219.1.a CDFA) porque no queda acreditado que contrajera el débito para perjudicar al consorcio, tal y como pretendía la esposa también demandada por la entidad financiera.

²¹ Afirma SERRANO GARCÍA que, en estos supuestos, se produce una solidaridad no paritaria sino accesoria o dependiente, porque el cónyuge que contrajo la deuda es el deudor principal y el único obligado al cumplimiento mientras que el otro cónyuge es un deudor solidario que responde si el deudor principal no cumple y una vez agotados los bienes comunes. *Cfr.* SERRANO GARCÍA, J. A., «Las deudas de los cónyuges», *Manual de Derecho Civil Aragonés, op. cit.*, p. 401. La configuración de la responsabilidad por estas deudas en el Cc. es similar. Véase al respecto LACRUZ, J. L., *Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia*, segunda edición, revisada y puesta al día por Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 206 y 207.

contribución en defecto de bienes comunes, establece que, en la relación interna, los cónyuges contribuirán por mitad o en la proporción pactada.

- b) Restantes deudas del 218.1 CDFA. En defecto de bienes comunes, es el cónyuge deudor quien tiene que soportar definitivamente el gasto pero conservará el derecho de reintegro contra el patrimonio común si recupera la solvencia.

D. Responsabilidad subsidiaria de los bienes consorciales

La responsabilidad subsidiaria de los bienes consorciales se regula en el art. 224 CDFA.

En aplicación de esta norma, los bienes privativos responden preferentemente por las deudas contraídas unilateralmente ante terceros que no son de buena fe ya que el precepto menciona en su párrafo primero a las deudas contraídas por un cónyuge *distintas de las enunciadas en el artículo 219*. Ya falta o insuficiencia de privativos, responden los bienes consorciales, quedando protegido el valor que corresponda al otro cónyuge así como los derechos anteriores de acreedores de deudas comunes. El párrafo segundo establece la forma de restituir el equilibrio entre ambos patrimonios.

E. Responsabilidad provisional y definitiva de los bienes consorciales

La responsabilidad externa o *erga omnes* de los bienes consorciales frente a terceros no tiene por qué coincidir con la que haya internamente entre los cónyuges pudiendo ser provisional o definitiva. Y así, podremos estar ante deudas sólo provisionalmente comunes (art. 219.1 CDFA) o bien pagadas con bienes privativos (art. 220.1 CDFA) cuyo carácter interno era consorcial, es decir, definitivamente comunes. Si la responsabilidad de los bienes consorciales es provisional, genera un derecho de reembolso contra el patrimonio del cónyuge que contrajo la deuda internamente privativa (art. 226.3 b CDFA). Y si es definitiva, no genera derecho alguno de reembolso porque es de cargo del patrimonio consorcial²². En este caso, los acreedores deberán probar que la deuda es de cargo de dicho patrimonio por ser una de las enunciadas en el art. 218.1 CDFA y no resultar de aplicación lo previsto en el 218.2 CDFA, es decir, no tratarse de una deuda contraída con la intención de perjudicar al consorcio o con grave descuido de los intereses familiares.

²² La SJPI de Zaragoza núm. 6 de 20 de febrero de 2008 concluye que se puede producir durante el consorcio la incorporación o confusión de cantidades privativas en el caudal común pero, aun incorporadas tales cantidades al consorcio, no deja de existir un derecho de crédito por el reembolso ya que es regla consorcial que las diversas masas patrimoniales no se enriquezcan unas a costa de las otras.

3. Conclusiones relevantes para la traba de bienes consorciales

A. Amplísima responsabilidad frente a terceros de buena fe

A los efectos de un embargo de persona casada, la responsabilidad que hay que tomar en consideración es la externa frente a terceros de buena fe. Y resulta evidente, a la vista de lo expuesto, que el legislador aragonés establece de modo muy amplio la responsabilidad patrimonial del deudor casado en consorciales respecto a dichos terceros ya que, como indicaba expresamente en el Preámbulo de la Lrem. (apartado VII), pueden cobrarse sobre bienes que solamente corresponden en parte a su deudor (consorciales) la mayor parte de las deudas contraídas ordinariamente por personas así casadas, incluso aquellas que, en la relación interna, sean privativas en atención a los arts. 218.1 y 223 CDFA²³.

No obstante, sin esta ampliación de responsabilidad sería realmente difícil la concesión de crédito alguno por los acreedores puesto que, como se ha indicado con anterioridad, no podrían embargar simplemente la cuota del deudor en el consorcio en atención a la naturaleza jurídica de este último. Simultáneamente, queda reducida la posibilidad de perjudicar intereses legítimos de los acreedores por actuaciones fraudulentas de los cónyuges²⁴.

B. Restringido ámbito de la responsabilidad interna por deudas privativas

En principio, en aplicación de lo dispuesto en el 223 CDFA, deudas privativas son las contraídas por un cónyuge cuando no sean de cargo de patrimonio común de acuerdo con el artículo 218 así como las anteriores al consorcio y las procedentes de sucesiones y donaciones. Sin embargo, resulta patente de la legislación descrita que el ámbito de responsabilidad externa por deudas privativas ha sido configurado de un modo muy reducido por el legislador aragonés pues, en virtud del art. 224 CDFA sobre responsabilidad subsidiaria de los bienes

²³ La SAP de Zaragoza de 27 de marzo de 2002 recoge como el art. 41 Comp. aragonesa (actual 223 CDFA) sobre deudas privativas alude al pasivo definitivo del consorcio mientras que el 42 (equivalente al 224 CDFA), relativo a la responsabilidad subsidiaria de los bienes consorciales, regula el pasivo provisional. La sentencia argumenta que este último no juega en las relaciones internas sino que se concibió pensando en la tutela del tercero que contrata con los cónyuges y tiene por objeto procurar la máxima solvencia del consorcio frente a quien contrata con aquellos, especialmente con aquel que ejerza una profesión o desarrolle negocios de los que se nutre el patrimonio consorcial. Sobre la responsabilidad común directa de estas últimas deudas *vid.* también, entre todas, SSAP de Huesca de 17 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, SJPI de Zaragoza núm. 14 de 28 de marzo de 2003, SSAPZ de 1 de julio de 2005 y 22 de julio de 2005 y STSJA de 14 de junio de 2009.

²⁴ Cfr. al respecto ESCUDERO RANERA, P., «Deudas comunes y privativas», *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, *op. cit.*, p. 142, para quien, antes de esta regulación, una adecuada planificación patrimonial previa hacía posible, incluso en régimen de consorciales, defraudar intereses legítimos.

comunes, sólo tendrán para terceros tal consideración las deudas distintas de las enumeradas en el art. 219, regulador de la responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros de buena fe. Por tanto, quedan como deudas de cargo definitivamente privativo:

a) Deudas postmatrimoniales unilaterales frente a terceros sin buena fe

Serán las contraídas por uno sólo de los cónyuges en las que falte la buena fe de los acreedores que justifique, siquiera provisionalmente, la responsabilidad común del 219 CDFA.

b) Deudas pagadas por un cónyuge sin anuencia del otro

La validez y eficacia de las deudas contraídas no exige, en ningún caso, el consentimiento de ambos cónyuges. Por esta razón, es posible la existencia de deudas pagadas por un cónyuge sin consentimiento del otro; y si fuera así, mientras no se pruebe su naturaleza consorcial deberán considerarse como privativas. Esto se debe a que, a diferencia de lo ya visto para el activo (art. 217 CDFA), en el pasivo no existe una presunción de comunidad de las deudas conyugales con lo que todas las deudas que no se pruebe que son de cargo común serán internamente privativas y, frente a los terceros, toda deuda que no genere la responsabilidad, incluso sólo provisional, de los bienes comunes será externamente privativa²⁵.

II. EMBARGO DE BIENES CONSORCIALES

§ 1. EL INICIO DE LOS CONFLICTOS: LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES CONSORCIALES POR DEUDAS CONTRAÍDAS POR UN CÓNUGE

Si las deudas cuyo impago motivan un embargo de un bien consorcial han sido contraídas por ambos cónyuges la traba no admite debate alguno puesto

²⁵ Cfr. SERRANO GARCÍA, J. A., «Las deudas de los cónyuges», *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 404; igualmente al respecto del mismo autor pero durante la vigencia de la Compilación vid. *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 158 y 159. Tal y como apuntaba Serrano, si tras un análisis de la naturaleza y circunstancias del débito no es posible subsumirlo en ningún supuesto de responsabilidad común, el resultado hoy será igualmente el carácter privativo de la deuda, siendo a cargo de los acreedores la prueba en contrario, cfr. SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, op. cit., pp. 112 y 113. En esta misma línea, antes de la promulgación de la Lrem., con un estudio de la evolución en la materia y de las diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales habidas al respecto vid. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «El peculiar régimen de responsabilidad de los bienes comunes frente a tercero», *RDCA*, II, núm. 2, 1996, pp. 157 a 162.

que, según lo dispuesto en el art. 219.3º CDFA, *de las deudas contraídas por ambos cónyuges responden siempre frente a terceros los bienes comunes junto a sus privativos*. Además, el Código no establece en estos casos ninguna prelación entre los tres patrimonios conyugales con lo que los acreedores tienen la máxima garantía patrimonial posible con independencia de la finalidad de la deuda. Esto no es óbice para que, si internamente la deuda es privativa de uno de ellos, resulte procedente el correspondiente reembolso de lo pagado con bienes consorciales o privativos del otro.

Ahora bien, la situación más frecuente en el tráfico jurídico no es la anterior. La más habitual será aquella en la que se produce la actuación indistinta de los cónyuges sin ni siquiera actuar en nombre y representación del consorcio. Si se produce el impago, el resultado natural en el ámbito procesal será que el titular del crédito accione judicialmente sólo contra el cónyuge con el que se ha relacionado²⁶. Y aunque en el procedimiento posterior finalmente se trabe un bien consorcial, la deuda no satisfecha puede ser, en puridad, una deuda privativa del cónyuge que la contrajo, con el consiguiente perjuicio para el consorte no deudor.

La regulación de esta cuestión aparece recogida en el art. 225 CDFA. El precepto se remite en estos casos, con las naturales adaptaciones sustantivas y terminológicas, al procedimiento regulado en el art. 541 Lec. para la ejecución de bienes gananciales, con la finalidad de que el cónyuge no deudor pueda hacer valer su derecho a que quede a salvo el valor que en el patrimonio común le corresponde.

El objetivo fundamental del legislador aragonés es dotar de la eficacia procesal que carecía la regulación anterior de esta cuestión, contenida en el art. 46 Comp. aragonesa, cuya praxis había generado, por esta razón, grandes dificultades que se intentaron solventar mediante la aplicación extensiva de la solución del art. 1373 Cc. Este último precepto permitía entonces, y también ahora, la agresión ilimitada de bienes comunes ante la inactividad del no deudor al conocer la traba²⁷.

²⁶ Cfr. GIL NOGUERAS, L. A., «El derecho de viudedad durante el matrimonio», *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., p. 330.

²⁷ El problema fundamental radicaba en el tema de la notificación, la cual se producía exclusivamente respecto a los bienes comunes. Ahora bien, siendo cierto que la exigencia de notificación no existía respecto a los bienes privativos, tampoco aparecía de una manera clara en los comunes, a excepción del embargo de la vivienda habitual de la familia a no ser que del mandamiento judicial resultase que la vivienda no tenía tal carácter, en consonancia con los artículos entonces vigentes 51 Comp. aragonesa y 144.5 Rh. El art. 46 Comp. aragonesa limitaba la responsabilidad subsidiaria del patrimonio común por deudas privativas postmatrimoniales dejando a salvo «el valor que en él correspondiera al otro cónyuge», pero no ordenaba que el embargo se notificara al cónyuge del demandado. La doctrina consideró que, a pesar de ello, dicha notificación debía tener lugar siempre que se embargaran bienes comunes para que el no deudor tuviera oportunidad de defender sus derechos,

Seguidamente se va a proceder al análisis del régimen jurídico-procesal que se desprende de la remisión del art. 225.1 CDFA al 541 Lec.

§ 2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DERIVADO DE LA INTERACCIÓN ENTRE LOS ARTS. 541 LEC.
Y 225.1 CDFA²⁸

1. *Ejecución por deudas comunes*

A. *El párrafo 2º del art. 541 Lec. Finalidad: determinación de la responsabilidad directa del patrimonio consorcial por deudas contraídas por un cónyuge*

Comienza indicando el 541.2 Lec.: *Cuando la ejecución se siga a causa de deudas contraídas por uno de los cónyuges pero de las que deba responder la sociedad de gananciales (...) mientras que, por su parte, el 541.3 Lec. dispone: Si la ejecución se siguiere a causa de deudas propias de uno de los cónyuges y se persiguiesen bienes comunes a falta o por insuficiencia de los privativos (...).*

Aparentemente, el párrafo 2º de este precepto regula los supuestos de embargos por deudas comunes y el 3º los causados por deudas privativas, lo que resulta coherente con la falta de personalidad jurídica y capacidad procesal de la sociedad de gananciales que se desprende del párrafo 1º de este mismo precepto al indicar expresamente que *No se despachará ejecución frente a la comunidad de gananciales.*

Pero si la imposibilidad de poder demandar a la sociedad de gananciales (y al consorcio, de idéntica naturaleza jurídica que aquélla) es cierta, la supuesta independencia de ambos párrafos 2º y 3º no es real. El 541.2 tiene como finalidad aclarar si la deuda contraída por uno sólo de los cónyuges es o no responsabilidad del consorcio. Solamente si queda acreditada la ausencia de tal responsabilidad entrará en escena el párrafo 3º con lo que la aplicación de este último es siempre subsidiaria del párrafo 2º. No se trata, por tanto, de trámites independientes sino sucesivos.

La consecuencia directa de la estructura descrita del precepto es que, ante una deuda generada unilateralmente, no será posible embargar directamente un bien privativo sin antes clarificar la eventual responsabilidad de los bienes

con apoyo en la aplicación supletoria del 1373 Cc. junto con el art. 144.1 Rh. que la regulaban expresamente. Sobre esta cuestión, consúltase RAMS ALBESA, J., «Comentarios al art. 46 Comp. Aragonesa», *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 182 y, en igual sentido, SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, *op. cit.*, pp. 579 y 580.

²⁸ Se sigue aquí a MEDRANO SÁNCHEZ, J., en «Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón», *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, pp. 10 a 54.

consorciales, excepto si el título fuera jurisdiccional y contuviera un pronunciamiento expreso del carácter privativo de la deuda.

B. El cónyuge no deudor

En un primer momento, para determinar la responsabilidad del consorcio señala el 541.2 Lec. que (...) *la demanda ejecutiva podrá dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor pero el embargo de bienes gananciales habrá de notificarse al otro cónyuge, dándole traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución a fin de que, dentro del plazo ordinario, pueda oponerse a la ejecución.*

a) Notificación imperativa de la traba del bien consorcial

Mientras que demandar al cónyuge no deudor tiene carácter potestativo (la demanda ejecutiva *podrá* dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor, indica el 541.2 Lec.), la notificación del embargo a dicho consorte es inexcusable. Así se desprende del tenor literal de la norma al indicar imperativamente que el embargo *habrá* de notificarse al otro cónyuge. La extraordinaria relevancia de las consecuencias que pueden derivarse de su posterior actuación determina el carácter forzoso de esta notificación.

b) ¿Qué posturas puede adoptar?

La actitud que tome a partir de la notificación el cónyuge no deudor en relación a la ejecución será decisiva para la conservación del bien consorcial embargado. Su decisión deberá tomarla dentro del plazo ordinario (...*a fin de que, dentro del plazo ordinario, pueda oponerse a la ejecución*): diez días *ex art.* 556.1 Lec.

a') Activa. El incidente de privatividad

Según establece el 541.2 Lec. (...) *la oposición a la ejecución podrá fundarse en las mismas causas que correspondan al ejecutado y, además, en que los bienes gananciales no deben responder de la deuda por la que se haya despachado ejecución. Cuando la oposición se funde en esta última causa corresponderá al acreedor probar la responsabilidad de los bienes gananciales.*

En atención al tema aquí tratado, si el cónyuge no deudor reacciona y su oposición se funda en que *los bienes gananciales no deben responder de la deuda por la que se haya despachado ejecución*, el acreedor tendrá la carga de probar la responsabilidad de los bienes consorciales. Por tanto, y a contrario de lo dispuesto al comienzo del art. 225.1 CDFA (*Cuando en una ejecución sobre bienes comunes, seguida a causa de deudas distintas de las enunciadas en el artículo 219...*), deberá acreditar que sí se trata de alguna de las deudas enunciadas en el art. 219 CDFA, regulador de la responsabilidad de los bienes consorciales frente a terceros.

Esta carga probatoria resulta coherente con el carácter *iuris tantum* de la presunción de privatividad de las deudas contraídas por uno de los esposos existente en el consorcio conyugal: se considerarán privativas las deudas contraídas unilateralmente de manera que, quien alegue lo contrario, deberá probarlo. Pero no se compadece bien con la posición preferente de los cónyuges frente al acreedor ya que los primeros siempre dispondrán de un conocimiento directo de la causa y finalidad de la deuda que el segundo nunca tendrá²⁹.

Quedará aquí abierto un incidente dentro de la ejecución (de privatividad o de consorcialidad pasiva según se observe, respectivamente, desde la óptica del cónyuge no deudor o deudor) cuyo objetivo es la concreción del patrimonio que ha de responder de la deuda. Aunque no lo diga expresamente la norma, mientras se tramita el incidente queda suspendido el proceso de ejecución.

Si el auto que finaliza este contradictorio determina que la deuda es común, el art. 219 CDFA legitima la agresión a dicho patrimonio, con el único límite del principio de suficiencia de los bienes que se traben en atención al importe reclamado para la satisfacción del crédito del acreedor ejecutante (art. 584 Lec.)³⁰.

²⁹ Lo que el legislador de la Lec. denomina simplificadaamente «la prueba de la responsabilidad de los bienes gananciales» ha sido criticado como «inadecuado técnicamente» por GUILARTE GUTIÉRREZ, considerando, con buen criterio, que será una cuestión de aplicación e interpretación de normas más que de acreditación de hechos. Habrá que valorar, en opinión del autor, si la actuación individual encaja o no en algún supuesto de responsabilidad común, cuestión para la que, evidentemente, *los cónyuges estarán en una posición objetiva más favorable que el acreedor por conocer el destino final de la deuda*. Por estos motivos, no considera excesivamente acertada la regla que grava con la carga probatoria al acreedor (el subrayado es mío). *Cfr.* GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al art. 541 Lec.», *Comentario a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, dirigido por Lorca Navarrete y coordinados por Guilarte Gutiérrez, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 2582 y 2583.

En esta línea, para GORDILLO CAÑAS «esta norma resulta carente de todo fundamento sustantivo, con el agravante, además, de repartir las desiguales cargas de mera alegación y prueba efectiva de la ganancialidad de la obligación justo al contrario de lo que la materia vendría a recomendar: al cónyuge no deudor le basta oponerse a la ejecución alegando que los bienes gananciales no deben responder de la deuda reclamada, siendo esta alegación la que traslada al acreedor la necesidad de probar la responsabilidad de los bienes gananciales en razón de la ganancialidad de aquella obligación», GORDILLO CAÑAS, A., «Ganancialidad de la deuda: ¿Presunción, prueba o determinación legal?», *Actualidad Civil*, núm. 21, diciembre 2004, p. 2538.

³⁰ La SJPI de Zaragoza núm. 14, de 19 de mayo de 2006, resuelve un caso en el que, en ejecución contra el marido, se embargan bienes de carácter consorcial una vez notificada la ejecución a la esposa de conformidad con el art. 541 Lec. y el 144 Rh., y ésta se opone a la misma alegando como única causa la condición privativa de la deuda contraída por el esposo al ir destinada a cubrir necesidades personales suyas, careciendo la operación de consentimiento expreso por su parte. Dando traslado de dicha oposición a la entidad ejecutante, por ésta se impugna la misma, y consigue probar que se trata de una deuda común a cargo del patrimonio familiar del 36.1.e Lrem. (actual 218.1.e CDFA: actividad objetivamente útil al consorcio) de la que responden los bienes comunes frente a terceros en aplicación del 37.2 Lrem. (art. 219.2 CDFA), por lo que procede desestimar la causa de oposición. El juez falla que el crédito concedido al esposo se destina íntegramente a la financiación de una empresa presidida por él que a su vez, junto a otras, integra el entramado empresarial familiar del que forman parte tanto la mujer como el hijo de ambos.

b') Actitud pasiva. La ejecución del bien consorcial

Si, por el contrario, el cónyuge no deudor no reacciona ante la notificación del embargo o de la demanda ejecutiva, en su caso, la consecuencia será idéntica a la existencia de un auto declarativo del carácter común de la deuda. El no deudor tiene la carga de reaccionar en los diez días mencionados y, dado el carácter preclusivo de este plazo (art. 136 Lec.), de no hacerlo, la ejecución se tramitará en adelante, al menos en la relación externa, en atención a la responsabilidad común de la deuda. *A contrario sensu*, al cónyuge no deudor le basta con oponerse a la ejecución alegando que los bienes consorciales no deben responder de la deuda reclamada para que esta alegación traslade al acreedor la necesidad de probar la responsabilidad de aquéllos.

Resulta evidente por tanto que, aunque el precepto nada indique expresamente al respecto, la sanción a la inactividad del cónyuge no deudor es el desamparo de sus potenciales derechos en el patrimonio consorcial.

2. Ejecución por deudas privativas

A. El párrafo 3º del art. 541 Lec. Finalidad: determinación de la responsabilidad subsidiaria del patrimonio consorcial por deudas privativas

El 541.3 Lec. comienza disponiendo: *Si la ejecución se siguiere a causa de deudas propias de uno de los cónyuges (...)*. Tal y como se ha visto con anterioridad, la aplicación del párrafo 2º del 541 Lec. es previa y preceptiva a la del 3º que ahora nos ocupa de tal manera que el acceso a este último solamente será posible si la conclusión del contradictorio que se suscite por una oposición realizada en plazo es que la deuda es privativa. Obsérvese, además, que mientras el párrafo 2º habla de deudas *contraídas* por uno de los cónyuges el 3º implica ya una calificación pues hace referencia a deudas *propias* de uno de los cónyuges.

La justificación de la responsabilidad del patrimonio consorcial descansaría en este precepto en el principio de responsabilidad patrimonial universal regulado en el art. 1911 Cc. En virtud del mismo, el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros de sus deudas, con total independencia de su estado civil o régimen matrimonial. En consecuencia, si está casado en régimen de consorciales, también responderá con su patrimonio consorcial.

Ahora bien, el párrafo 3º del art. 541 Lec. no exige solamente la privatividad de la deuda sino también que (...) *se persiguiesen bienes comunes a falta o por insuficiencia de los privativos*³¹.

³¹ Lo determinante, en principio, para la aplicación del 541 Lec. es, en primer lugar, que en el momento del nacimiento de la deuda exista la sociedad de gananciales. Cfr. JUAN SÁNCHEZ, R., «Co-

Por tanto, la responsabilidad del patrimonio consorcial queda matizada por su carácter subsidiario de la responsabilidad del privativo (*a falta o por insuficiencia...*). Así lo establece el 541.3 Lec. expresamente y también el art. 224.1 CDFA cuando dispone que esa responsabilidad entrará en acción *faltando los bienes privativos o siendo éstos insuficientes*.

B. Notificación imperativa de la traba del bien consorcial al cónyuge no deudor. La peculiaridad de la normativa aragonesa en sus posibilidades de actuación

Tras la calificación privativa de la deuda contraída por un cónyuge y la ausencia o insuficiencia de bienes privativos, el paso siguiente es el embargo de un bien consorcial y su notificación al no deudor. La situación de este último ante la traba es ambivalente ya que, por un lado, siguiendo el criterio tradicional en Derecho Aragonés, se respetan sus derechos, tal y como dispone el art. 224.1 CDFA, *in fine* (...*a salvo siempre el valor que en ellos corresponde al otro cónyuge*); pero, como contrapartida, tiene la carga de reaccionar ante la traba tras su notificación pidiendo, como mínimo, la liquidación del consorcio (...*podrá pedir la liquidación del mismo al exclusivo fin de constatar el valor que ha de quedarle a salvo, sin disolución del consorcio*).

Esta solución es la única coherente tanto con el hecho de que los cónyuges son los únicos conocedores del historial de la génesis y avatares de su patrimonio consorcial como con la ya reiterada ausencia de legitimidad procesal y personalidad jurídica del consorcio. Ahora bien, mientras que el 541.3 Lec. da solamente la posibilidad de pedir la disolución, el legislador aragonés ofrece al no deudor una doble posibilidad para la defensa de sus intereses en el patrimonio consorcial por deudas privativas del otro cónyuge: liquidación sin (225.1º CDFA, *in fine*) o con disolución del consorcio (225.2 CDFA), suspendiéndose entre tanto la ejecución en ambos casos.

mentario al artículo 541 de la Lec.», *Proceso Civil Practico*, T. VI, coordinado por Morenilla Allard, La Ley, 2002, p. 355. Después, aunque el precepto señale que podrá oponerse el no deudor alegando que «los bienes gananciales no responden de la deuda por la que se ha despachado ejecución» lo cierto es que la sociedad de gananciales responde siempre ante deudas contraídas por uno sólo de los cónyuges, si bien de distinta manera: directa en el caso de deudas comunes o subsidiaria en el caso de las privativas (art. 1373 Cc.). A efectos prácticos será decisivo no ya que el cónyuge notificado pueda acreditar la irresponsabilidad ganancial directa sino que el cónyuge que contrajo la deuda tenga o no bienes privativos suficientes. *Vid.* en este sentido BERROCAL LANZAROT, A. I., «Análisis del artículo 541 Lec. Ejecución sobre bienes gananciales por deudas contraídas por uno de los cónyuges», *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1-3, 2004, p. 152 y CRESPI FERRER, L. «El embargo de bienes gananciales: problemática procesal (examen del artículo 541 de la Lec.)», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 20, julio 2003, p. 37. Todo lo antedicho encaja sin problema alguno en el régimen consorcial aragonés y en el ámbito de aplicación del 225 CDFA.

La primera opción es singular del régimen aragonés y se trata de una liquidación contable cuya finalidad es la determinación del porcentaje que corresponde a cada cónyuge en el patrimonio consorcial. Dicho porcentaje servirá para la concreción del valor de cada uno de los cónyuges en el consorcio y el subsiguiente alzamiento del embargo en los bienes que sea preciso para respetar el valor del no deudor. La segunda de las opciones implica la disolución del consorcio. Una vez producida la misma, el matrimonio se regirá por el régimen de separación de bienes³².

3. Conclusiones relevantes para la traba de bienes consorciales

A. Responsabilidad ineludible de los bienes consorciales por deudas unilaterales

En aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal, la existencia del régimen económico matrimonial de consorciales no evita nunca la responsabilidad del patrimonio consorcial por deudas contraídas por un sólo cónyuge. No obstante, esta responsabilidad se presenta con distinta intensidad según se trate de deudas comunes o privativas. Y así, mientras en el primer caso se trata de una responsabilidad directa en el segundo estamos ante una responsabilidad subsidiaria.

B. Necesaria actitud activa del cónyuge no deudor para la defensa de su parte del patrimonio consorcial ante deudas aparentemente privativas

La remisión al 541 Lec., efectuada por el 225.1 CDFA, es el cauce usado por el legislador aragonés para proporcionar la vía procesal necesaria al no deudor, hasta entonces inexistente, con la que defender la parte del bien consorcial que le pueda corresponder ante una deuda aparentemente privativa de su consorte. Esta normativa implica, no obstante, la necesaria actitud activa por parte del primero oponiéndose a la ejecución en los supuestos de responsabi-

³² La ejecución de bienes consorciales por deudas privativas, prevista como causa de disolución del consorcio en el 225.2 CDFA, puede darse tanto en una ejecución singular como en un procedimiento concursal, de tal manera que, si declarado el concurso, no se ha pedido la disolución por causa de aquél, podrá pedirse después al constatar que los consorciales van a responder por deudas privativas del cónyuge concursado. Sobre las diferencias entre fundamento, momento de solicitud y consecuencias de la disolución por concurso y la producida por el embargo de consorciales por deudas privativas *vid.* SERRANO GARCÍA, J. A., «El concurso de acreedores y los regímenes forales de comunidad de bienes: especial referencia al consorcio conyugal aragonés», *RDCA*, 2009, pp. 88 a 90, mencionando, entre estas distinciones, que mientras la declaración de concurso sólo permite optar por la disolución de la comunidad conyugal en Aragón se permite, también, la liquidación sin disolución, alternativa esta última que encuentra, no obstante, carente de sentido si la disolución se produce por un concurso en el que las deudas son comunes o las privativas pueden pagarse con bienes privativos, pues nada hay que dejar a salvo al no concursado.

lidad directa y solicitando, como mínimo, la liquidación del consorcio en los casos en los que se ventile una responsabilidad subsidiaria del patrimonio consorcial.

Si, finalmente, queda acreditado que la deuda es responsabilidad definitiva del patrimonio consorcial, el acreedor podrá satisfacer su crédito sobre la totalidad de los bienes consorciales (art. 219.2 CDFA). Si, por el contrario, la deuda es de responsabilidad privativa definitiva del acreedor puede satisfacerse también sobre los bienes consorciales pero en la medida de su valor que corresponda al deudor, dejando a salvo, correlativamente, el que le corresponda al otro cónyuge (art. 224.1 CDFA).

III. EJECUCIÓN DE CONSORCIALES Y DERECHO EXPECTANTE³³

§ 1. EL ART. 281 CDFA. SU NATURALEZA MIXTA: SUSTANTIVA Y PROCESAL

Desde que se contrae matrimonio con efectos civiles regidos por norma aragonesa los inmuebles no solamente pueden quedar vinculados a las deudas tanto de la comunidad como de los cónyuges individualmente sino que, tal y como se indicó al comienzo de este estudio, también están afectos, salvo renuncia o pacto en contrario, al derecho expectante de viudedad en atención a su condición de gravamen real de origen legal. En consecuencia, es perfectamente posible que se dé la concurrencia, en un mismo bien, del derecho expectante con la responsabilidad por aquéllas. Por su parte, el derecho de viudedad en sí mismo considerado es inembargable (art. 273 CDFA) pero ello no impide, por contra, que se trabase embargo de los bienes sobre los que recae³⁴.

El artículo 99 Lrem., actual art. 281 CDFA, aborda por vez primera, en el ordenamiento jurídico aragonés, el destino final del expectante cuando se produce la ejecución judicial³⁵ de los bienes sobre los que recae tal derecho.

³³ Para esta materia, en extenso, consúltase BIESA HERNÁNDEZ, M^a del C., *Las causas de extinción del derecho expectante de viudedad aragonés en la ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad*, *op. cit.*, pp. 395 a 512.

³⁴ Cfr. al respecto SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., «Comentario al art. 74 Comp. aragonesa», *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 685 a 686, en especial, nota 6.

³⁵ La norma menciona solamente la enajenación «judicial» y no señala nada más acerca de otro supuesto de enajenación forzosa: los apremios administrativos. Aunque esta ausencia no fue un olvido del legislador aragonés, pues prefirió dejar que operasen aquí las reglas generales y, en su caso, el arbitrio judicial, en atención a que la Administración es simultáneamente acreedora y encargada

El criterio de fondo del precepto es atender al tipo de deuda que origina la ejecución, dando opción de conservar el expectante solamente ante una deuda privativa. Junto a esta primera premisa, advertido por el legislador aragonés que no es posible en todos los casos la calificación previa de la deuda³⁶ y que, en aplicación del art. 541 Lec., siempre habrá notificación si se trata de deudas comunes, opta por buscar además un cauce procesal satisfactorio para el embargo por deudas privativas a través del cual el cónyuge no deudor pueda proteger su derecho.

Ambas soluciones son las que, finalmente, se plasman en el precepto pues su estructura comprende claramente dos normas de naturaleza bien distinta: sustantiva en el primer párrafo y procesal en el segundo. En relación con el primero, los supuestos de extinción del expectante son coincidentes con los criterios aplicados durante la vigencia de la Compilación, deducibles del conjunto de la regulación general entonces existente pero, paradójicamente, carentes de amparo legal expreso.

Por el contrario, la especialidad procesal fijada en el párrafo segundo para deudas privativas postmatrimoniales supone una aportación trascendental pues proporciona, por primera vez, un cauce específico al cónyuge no deudor para preservar su expectante en casos en los que se ataquen bienes consorciales o privativos por deudas de su consorte.

En atención a lo expuesto puede concluirse que la norma que nos ocupa dota de rango legal a argumentos preexistentes y comúnmente aceptados a la par que los reviste de la necesaria adaptación que tanto la nueva regulación de la viudedad que supuso en su momento la Lrem. como las necesidades del tráfico jurídico forzoso de bienes precisaban.

de practicar la ejecución, el carácter forzoso de ambas enajenaciones hace defendible, con las lógicas adaptaciones derivadas del procedimiento aplicable, una interpretación extensiva del precepto a los apremios administrativos. Aceptando lo anterior no solamente se obtiene una solución más acorde al principio del *favor viduitatis* sino también menos perjudicial para el no deudor. El recurso a las reglas generales supondría su indefensión por deudas privativas postmatrimoniales de su consorte ya que en ninguna de ellas se contempla, como en el 281.2 CDFA, el trámite de la notificación para una reserva de su derecho. Y el extremo opuesto, optar por el mantenimiento del expectante en todas las ejecuciones administrativas ante los problemas de transparencia en la prueba supone una discriminación para las judiciales que, en última instancia, son tan forzosas como aquéllas.

³⁶ Lo normal es que la calificación de la deuda no figure en el título ejecutivo pues normalmente no se habrá dirimido en proceso declarativo previo y tampoco será lógico que los cónyuges de *motu proprio* hayan llegado a un acuerdo acerca de la naturaleza común o privativa de la misma. Respecto a esta última cuestión véase, entre otros, MEDRANO SÁNCHEZ, «La responsabilidad del patrimonio común por deudas (aparentemente) privativas de uno de los cónyuges. La posición y derechos del cónyuge no deudor», *RDCA*, I, núm. 1, 1995, p. 43; CARRASCO PERERA, A. «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1986», *CCCJ*, núm. 12, septiembre-diciembre 1986, p. 4017; CRESPI FERRER, L., «El embargo de bienes gananciales: problemática procesal (examen del artículo 541 de la Lec.)», *Revista de Derecho de Familia*, op. cit., pp. 27, 31 y 34; CACHÓN CADENAS, M. J., *El embargo*, Bosch, Barcelona, 1991, p. 527.

§ 2. DEUDAS PRIVATIVAS Y DERECHO EXPECTANTE

1. *La confusa situación legislativa anterior a la promulgación de la Lrem.*

Los problemas principales en relación con el derecho de viudedad y el pasivo de la comunidad han radicado desde siempre en la responsabilidad por deudas privativas, cuestión ésta que, si bien históricamente había sido objeto de alguna regulación sesgada en las Observancias y de diferentes disquisiciones doctrinales, nunca se había llegado a normar posteriormente en ningún texto legal moderno.

La Compilación aragonesa tampoco ayudaba a clarificar esta cuestión ya que, por un error numérico en la última fase de su elaboración, había dejado en la incertidumbre la suerte del derecho expectante de viudedad cuando los bienes inmuebles se enajenaban judicialmente para el pago de deudas privativas de un cónyuge³⁷.

La imprecisa situación existente alcanzaba mayor grado de complejidad si se unía a la ausencia de regulación expresa de la notificación de los embargos al cónyuge del demandado (a excepción del embargo de la vivienda habitual de la familia a no ser que del mandamiento judicial resultase que la vivienda no tenía tal carácter, en consonancia con los artículos entonces vigentes 51 Comp. aragonesa y 144.5 Rh.), la cual se realizaba solamente respecto de los bienes consorciales mediante la aplicación supletoria del art. 1373 Cc.

Esta ausencia de normativa específica sobre notificación de embargos por deudas del consorte, unida a la falta de criterios para el expectante ante esta clase de débitos, había generado problemas de grave inseguridad jurídica no

³⁷ Como consecuencia de lo anterior, la única norma en la que se abordaba la cuestión del expectante en relación con la responsabilidad por deudas estaba en el art. 76.2 Comp. Aragonesa, *in fine*, cuando dejaba a salvo «lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a terceros de buena fe». Nada más indicaba la Compilación acerca de la prelación, posposición o desaparición, en su caso, del derecho en estos supuestos. En aplicación del 76.2, la regla general era que el expectante no se extinguía o menoscababa por la ulterior enajenación de cualquiera de los bienes a él afectos a no ser que se renunciara expresamente si bien, tras la reforma de la Compilación de 1985, la enajenación o el consentimiento a ella de los bienes comunes quedaba equiparada a la renuncia del expectante de quien enajenaba o consintiera, salvo que mediara reserva expresa.

De la combinación de las dos reglas precitadas, parecía evidente que el expectante no subsistía sobre los bienes enajenados forzosamente para el pago de deudas contraídas conjuntamente por ambos cónyuges o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro. Por lo tanto, la ejecución forzosa de los bienes afectos al expectante sólo perjudicaba a éste cuando tuvieran que responder por deudas definitivamente comunes o bien, en aplicación del mencionado inciso final del 76.2, por deudas de gestión frente a terceros de buena fe contraídas solamente por uno sólo de los cónyuges. Sólo permanecía, en definitiva, el derecho expectante, cuando se tratase de deudas privativas, a no ser que mediase renuncia expresa del cónyuge no deudor. En cualquier caso, lo relevante a los efectos que nos ocupan es que todo el esquema expuesto no era sino una deducción lógica del conjunto de la regulación general pero carente de cobertura legal expresa.

solamente para el no deudor sino también para el acreedor y el adjudicatario ante deudas que, tan solo en apariencia, podían ser privativas.

2. La solución del 281.2 CDFA

A. Remisión al art. 541.2 Lec. Consecuencias para el expectante

Comienza el art 281.2 CDFA disponiendo que *También se extingue (el expectante) en la enajenación judicial por deudas contraídas por uno de los cónyuges si, notificado el embargo del bien común o privativo al menos diez días hábiles antes de la celebración de la subasta al otro cónyuge, éste no manifiesta en el citado plazo su voluntad de conservarlo por no ser deudas de las enumeradas en el apartado anterior.*

El punto de partida de este supuesto de extinción del expectante son deudas no enumeradas en el 281.1 CDFA (deudas contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos cuando sean de cargo o responsabilidad común, así como deudas contraídas con anterioridad al matrimonio o por razón de sucesiones o donaciones). Por tanto, deudas privativas postmatrimoniales, cuyo impago causa el embargo de bienes consorciales o privativos.

La remisión del 281.2 CDFA a la Lec. se deduce cuando indica seguidamente que *Corresponde al acreedor probar que la deuda es de las enumeradas en el apartado 1, en los términos previstos en la Ley de enjuiciamiento civil para la ejecución en bienes gananciales.* El precepto utiliza pues como cauce procesal el procedimiento de la Lec. para la ejecución de los bienes gananciales establecido en su art. 541.2 Lec. En aplicación de este último, el cónyuge no deudor va a ser notificado durante los diez días hábiles anteriores a la subasta y deberá manifestar expresamente su deseo de conservar el expectante en dicho plazo.

Lo decisivo de cara al expectante es que esta regulación prevista en origen en el 541.2º Lec. para deudas contraídas por uno sólo de los cónyuges pero de las que deben responder –directa o subsidiariamente– bienes gananciales habrá que seguirse igualmente en Derecho Aragonés para embargar bienes privativos y que, en consecuencia, el no deudor va a ser ahora notificado siempre. De esta forma, la notificación será preceptiva *ex* art. 281.2 CDFA en ejecuciones por deudas postmatrimoniales –al menos aparentemente– privativas, con independencia de la clase de bien.

B. Distribución de las cargas probatorias

La interacción del 281.2 CDFA con el 541.2 Lec. implica, en lo que atañe a cargas probatorias, que mientras sobre el no deudor recae la carga de la pervivencia de su expectante, sobre el acreedor pesa la de probar que las deudas contraídas son de las enumeradas en el apartado 1º y, por tanto, extintivas *per se*

de aquel derecho, dado el carácter *iuris tantum* de la presunción de privatividad de la deuda contraída unilateralmente.

Se trata, por tanto, de acreditar dos cuestiones distintas pero prevalece la calificación del débito. Y así, por mucho que haya mediado en plazo una manifestación encaminada a evitar las consecuencias extintivas que fija la norma, si los acreedores prueban que se trata de deudas del 281.1 CDFA la pérdida del expectante será inevitable.

C. Algunos problemas procesales que plantea su aplicación práctica

Aunque la remisión al 541 Lec. da por fin una regulación para el expectante en las ejecuciones judiciales –muy especialmente para las de bienes privativos, carentes de notificación alguna, hasta entonces, al no deudor– como contrapartida, la traslación de este procedimiento al Derecho Aragonés para una finalidad tan peculiar y distinta a la originaria puede causar problemas de adaptación en determinados aspectos que, en ocasiones, acaben por afectar negativamente a la protección del expectante del cónyuge no deudor. Algunos de ellos son los siguientes:

a) Calificación procesal: el incidente de viudedad aragonesa

Si se compara el art. 541.2 Lec. con el 281.2 CDFA, se observa como el primero se refiere a una «oposición a la ejecución» y el segundo, por su parte, a la «manifestación de su voluntad de conservarlo (el expectante)», términos que, comparativamente, podrían llevar, en principio, a cierta confusión.

No obstante, a pesar de la redacción utilizada, estamos ante una causa de oposición a la ejecución que, procesalmente, se configura como un auténtico incidente: el de viudedad aragonesa. A semejanza del incidente de privatividad o consorcialidad pasiva dentro de la ejecución visto con anterioridad (propiciado por el 225.1 CDFA en conexión también con el 541.2 Lec.) cuyo objetivo era la concreción del patrimonio que había de responder de la deuda contraída unilateralmente, paraliza igualmente, de momento, la subasta, si bien en este caso para dilucidar acerca de la pervivencia del expectante³⁸.

La actuación del cónyuge no deudor se limita exclusivamente, una vez notificado oportunamente, a la oposición a la traba manifestando su voluntad de conservar el expectante. Una vez realizada la misma, y según lo dispuesto en el 281.2 CDFA *in fine*, recaerá en el acreedor la carga de probar que la deuda cau-

³⁸ Cfr. MEDRANO SÁNCHEZ, J., «Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón», *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 64.

sante de la ejecución figura entre las contempladas en el apartado 1, en los términos previstos en la Lec. para la ejecución de bienes gananciales. *A contrario sensu*, la ausencia de prueba favorable en este sentido supondrá la paralización de la ejecución y la consiguiente subsistencia del expectante sobre los bienes inicialmente trabados.

b) Notificaciones

El punto de partida inexcusable en el que se fundamenta la defensa del cónyuge no deudor en el tráfico jurídico forzoso es la notificación del embargo de los bienes.

No obstante, por lo que respecta al expectante, hay que matizar que, en relación con los bienes consorciales, el trámite de la notificación habrá de observarse igualmente en aplicación del 225.1 CDFA y el 541.2 Lec., con lo que el 281 CDFA adolece, *a priori*, de cierta reiteración. En cualquier caso, este último siempre tendrá la especificidad de la advertencia sobre el necesario pronunciamiento del expectante que justifica, *per se*, la necesidad de su realización. Por el contrario, no será así en el caso de los privativos, en los que, salvo el caso concreto de la vivienda familiar en la que la notificación del embargo será preceptiva en aplicación del 144.5 Rh., resultará el único cauce de conservación del expectante.

Por lo que respecta a su forma, lo único que indica el precepto es el momento en que deberá realizarse: (...) *al menos diez días hábiles antes de la celebración de la subasta*. La carencia de regulación específica provoca, en primer lugar, que habrá que aplicar la regulación general sobre la práctica de los actos de comunicación judicial establecida en la Lec. en su art. 152. La ausencia de una dirección correcta es solventada en la Lec. estableciendo que el Tribunal realice distintas clases de averiguaciones acerca de la misma (arts. 156 y 161.4 Lec.) y, en última instancia, si éstas hubieran resultado infructuosas, la comunicación edictal (art. 164.1 Lec.).

Aunque, a semejanza del silencio sobre los apremios administrativos, no regular esta cuestión fue una opción expresa del legislador aragonés, prefiriendo que la notificación se hiciera por el sistema general de las notificaciones judiciales, el hecho de que la comunicación en la que se basa la manifestación de la voluntad de conservación del derecho expectante pueda quedar reducida a un edicto resulta inadecuado para la naturaleza personalísima del mismo e insuficiente para lograr el objetivo último del precepto de proporcionar un medio efectivo para su defensa, máxime dado el breve plazo de diez días que existe para ello³⁹.

³⁹ En SJPI de Zaragoza núm. 3 de 6 de julio de 2009 se resuelve un litigio en el que el marido ejercita en procedimiento ordinario acción tendente a que se declare subsistente su derecho expec-

No obstante lo anterior, el problema esencial del plazo no es tanto su brevedad (es el plazo ordinario de oposición contemplado en el art. 556.1 Lec.) sino el momento procesal en el que se ha ubicado: (...) *antes de la celebración de la subasta*.

El legislador aragonés solamente ha tenido en cuenta el momento último en que puede efectuarse la notificación para que el no deudor pueda conservar su expectante, obviando el coste que supone la suspensión tanto para el ejecutante como para terceros una vez iniciados todos los trámites del apremio. Habría sido más pertinente que se hubiera regulado la notificación al cónyuge no deudor antes de la convocatoria y no de la celebración de la subasta⁴⁰. Razones de economía procesal así lo hubieran aconsejado, evitándose, por añadidura, la complejidad que supone la valoración de un bien con la carga del expectante.

c) Valoración del expectante en el bien embargado

La notificación que se realiza al cónyuge no deudor es acerca de la subasta que va a efectuarse de un inmueble que ya está embargado. Evidentemente, que el bien tenga o no la carga del expectante va a ser una cuestión determinante tanto para los postores como para el rematante, en su caso, de la subasta, puesto que influye directamente en la valoración de aquél en aplicación del art. 668.3 Lec⁴¹.

tante de viudedad sobre el bien inmueble ejecutado en el curso del proceso hipotecario seguido contra su esposa, de carácter privativo, adjudicado a tercero, y que poco antes de la interposición de la demanda fue transmitido por éste a otro. El adjudicatario procede posteriormente a inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad, cancelándose en consecuencia la hipoteca ejecutada y los gravámenes posteriores a la misma así como el derecho expectante de viudedad a favor del demandante. La sentencia argumenta que la declaración de subsistencia que se pretende no se puede llevar a cabo puesto que el derecho expectante de viudedad resulta inoponible frente al tercer adquirente de buena fe (que confió en la exactitud registral que declaró en su día extinto el mismo y del que no hay constancia pudiera conocer ese supuesto vicio en la transmisión anterior) y, por extensión, al resto de sucesivos adquirentes (art. 34 LH). Ahora bien, el proceso previo de ejecución hipotecaria que genera el conflicto no había sido notificado al marido quien solicitó la nulidad de las actuaciones, entre otros motivos, por haberle sido desconocido su derecho expectante sobre el piso ejecutado, pero su petición fue rechazada por el Juzgado en auto por considerar que el instante tuvo que tener conocimiento de la existencia del proceso, si tal y como dice convivía en la finca ejecutada con la deudora, pues allí se habían verificado las notificaciones de la ejecución, remitiéndole en su caso al juicio declarativo oportuno mencionado *supra* para la determinación de la existencia del derecho expectante.

⁴⁰ Así lo estima MEDRANO SÁNCHEZ para quien, en la práctica forense, es lo que será no ya conveniente sino necesario hacer. *Vid.* «Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón» (ponente), *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, pp. 65 y 66.

⁴¹ El art. 668.3º Lec. recoge el principio de subsistencia de las cargas y gravámenes anteriores al crédito del actor en virtud del cual, sólo por participar en la subasta, el licitador admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquéllos si el remate se adjudicare finalmente a su favor.

Si analizamos la regulación de la Lec. aplicable al respecto, en el contenido del anuncio de la subasta deberá figurar, en relación al bien subastado, su valoración inicial (arts. 646 y 668 Lec.), cuyo cálculo se efectuará por el valor que resulte de deducir de su avalúo el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiera despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas.

La certificación la realiza el registrador haciendo constar la relación completa de las cargas inscritas que lo graven (art. 656.2 Lec.) con expresión de titulares, fechas, pactos y cuantías. El avalúo de los bienes lo realiza, por su parte, el perito tasador (art. 637 Lec.) por el valor de mercado, sin tener en cuenta, en el caso de inmuebles, las cargas y gravámenes que pesen sobre ellos (art. 639.3^o Lec.). Y, por último, el secretario judicial será el que descuenta del valor por el que haya sido tasado el inmueble el importe total garantizado que resulte de la certificación de cargas o, en su caso, el que se haya hecho constar en el Registro con arreglo a lo dispuesto en el art. 657.2 (art. 666 Lec.).

Sin embargo, el impacto del expectante en el bien trabado no solamente no es cuantificable objetivamente sino que carece, además, de criterios legales de avalúo. Por todo ello, y a pesar de la normativa de la Lec. arriba expuesta, sería más idóneo que fuera el perito quien, en atención a la naturaleza de su función, realizase la estimación del valor que el expectante supone para el bien embargado y el secretario se limitara a restarla al importe total garantizado por la finca en función de lo que conste en el Registro⁴². Ahora bien, aun siendo esta solución la más adecuada para la plena operatividad del precepto, como el expectante es un derecho real de origen legal su constancia registral no es necesaria, con lo que hay que tener presente que puede quedar al margen de cualquier certificación⁴³.

De esta manera, en relación con el expectante, el procedimiento de valoración de la Lec. descrito al comienzo puede quedar reducido al criterio subjetivo –más o menos acertado– del perito tasador que incluso puede llegar a desconocer la existencia del derecho si no ha llegado a tener reflejo en el Registro.

⁴² MEDRANO SÁNCHEZ, J., Ídem, p. 66. Véase, en igual sentido, BOLOS FARIÑAS e IGLESIAS MEJUTO, señalando como el art. 657 Lec. «...parece valorar únicamente cargas en garantía de un crédito pero ¿cómo valorar aquellas que no lo sean, v. gr. una servidumbre? En tales casos el Secretario Judicial deberá requerir la colaboración del perito encargado del avalúo» (el subrayado es mío), *cfr.* BOLOS FARIÑAS, C. e IGLESIAS MEJUTO, J., *Practicum de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (formularios y esquemas comentados)*, Cedecs Editorial, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, Barcelona, 2002, p. 1503 (nota 163).

⁴³ En cualquier caso, la situación inversa se da también, con cargas de mera existencia registral que están canceladas económicamente. Así ocurre frecuentemente en el caso de las hipotecas, cuya cancelación registral se suele hacer mayoritariamente sólo con ocasión de una transmisión de propiedad. No obstante, como apunta Juan Sánchez, es importante recordar que la notificación del embargo de bienes gananciales del 541 *no se limita a bienes inmuebles inscritos sino a cualquier bien que figure dentro de la masa patrimonial de la sociedad conyugal* (el subrayado es mío), *cfr.* JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al artículo 541 de la Lec.», *Proceso Civil Práctico*, *op. cit.*, p. 357.

No obstante, cuando alguna de las partes considere que la tasación así efectuada le perjudica o no se ajusta al valor real del bien, siempre tendrá abierta la posibilidad de presentar alegaciones o dictámenes de tasación contradictorios al realizado en un plazo máximo de cinco días que darán inicio al procedimiento de oposición a la tasación realizada por el perito judicial puesto que, aunque en principio la Lec. no prevea la comunicación a las partes del dictamen emitido, este trámite se deduce del propio contenido del art. 639.5º Lec. Será el tribunal el que resuelva mediante providencia, frente a la que no cabrá recurso alguno, acerca del valor definitivo del bien a efectos de la subasta, a la vista de las alegaciones formuladas y apreciando todos los informes según las reglas de la sana crítica.

Al no estar solamente legitimadas las partes para oponerse a la tasación sino también los interesados, entendiendo por tales aquellos a cuyo favor se encontrare inscrito el bien (art. 658 Lec.), podrá igualmente intervenir el titular del expectante cuando se trate de una ejecución de un bien consorcial por deudas de su consorte. De cualquier modo, en el ámbito de aplicación del CDFA, resultaría coherente una interpretación extensiva de dicha legitimación para supuestos de ejecución de bienes privativos por esta clase de débitos.

§ 3. CONSECUENCIAS PARA EL EXPECTANTE DEL NO DEUDOR

La notificación en la Lec. constituye, de un lado, una exigencia imperativa que los tribunales han de observar de oficio como presupuesto para despachar la ejecución y, de otro, el medio de intervención del cónyuge no deudor para ejercitar la defensa de sus intereses. En el ámbito del CDFA supone, además, el requisito *sine qua non* para la conservación de su expectante sobre los bienes ejecutados por deudas de su consorte.

A la vista de todo lo expuesto, y partiendo siempre tanto del carácter ineludible de la notificación como de la posibilidad de prueba en contrario de la naturaleza de la deuda insatisfecha, en las enajenaciones forzosas de bienes inmuebles el expectante del no deudor sobre los bienes ejecutados podrá encontrarse en las situaciones siguientes:

1. *Bienes consorciales*

A. *Notificación*

La notificación del embargo de un bien consorcial será preceptiva en cualquier caso con independencia de la regulación del expectante, en aplicación de los artículos 541 Lec. y 144.1 Rh.

B. *Consecuencias para el expectante*

Si son deudas antem matrimoniales, contraídas por razón de sucesiones o donaciones, por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro,

el expectante queda automáticamente extinguido en aplicación del 281.1 CDFA. Si se trata de otra clase de deudas, el cónyuge no deudor tendrá que manifestar en un plazo de diez días desde la notificación del embargo su voluntad de conservar el expectante sobre los bienes trabados (art. 281.2).

2. Bienes privativos

A. Notificación

La notificación será necesaria exclusivamente de cara a la conservación del expectante (art. 281.2 CDFA).

B. Consecuencias para el expectante

Si el acreedor demuestra que son deudas del apartado 1º del 281 CDFA el expectante se extingue igualmente. Si se trata de deudas privativas postmatrimoniales, el expectante subsiste si no se realiza la notificación pertinente al cónyuge no deudor o si, habiéndose practicado, aquél manifiesta su voluntad de conservarlo en tiempo y forma.

3. Vivienda habitual de la familia

A. Notificación

En aplicación del art. 144.5 Rh., la notificación será necesaria para la anotación del embargo siempre que la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de los derechos de la vivienda habitual, como es el caso del art. 190 CDFA, y que del Registro de la Propiedad se desprenda tal carácter. Si estuviéramos ante vivienda familiar no habitual, habría de mediar igual notificación pero en aplicación de los arts. 541 Lec. y 144.1 Rh. o 281.2 CDFA, en su caso, según la naturaleza común o privativa de la deuda causante de la ejecución.

B. Consecuencias para el expectante

La extinción del expectante se regirá siempre por lo estipulado en el 281 CDFA exclusivamente, no teniendo aplicación el régimen dispuesto para la vivienda familiar por el art. 190 CDFA al referirse exclusivamente a actos de disposición voluntaria.

No obstante, y como excepción, ante la ejecución de una vivienda habitual provocada por el impago de una hipoteca, habrá que partir de que el expectante ya se extinguió en el momento de la constitución de aquélla *ex* art. 190.1 CDFA *in fine*, por entender que la hipoteca es un ejemplo de privación –aunque

solamente «potencial» ante el caso de mora en el pago— del uso de la vivienda que implica la necesidad del consentimiento del no propietario, o autorización judicial en su caso, en el momento de la firma.

IV. CONCLUSIONES FINALES

Finalizada la revisión de la legislación del CDFA aplicable a la ejecución de bienes consorciales, las principales conclusiones que pueden extraerse son las siguientes:

§ 1. PRESUPUESTOS PARA LA DELIMITACIÓN DE UN BIEN CONSORCIAL SUSCEPTIBLE DE EMBARGO: LIBERTAD DE PACTO, RÉGIMEN LEGAL DE CONSORCIALES Y DERECHO DE VIUEDAD ARAGONÉS

La peculiar configuración legal de la economía matrimonial aragonesa provoca que la trayectoria existencial de un bien consorcial esté ligada al principio de libertad de pacto, al régimen económico matrimonial del consorcio conyugal y al derecho de viudedad. La presencia del primero condiciona la existencia del segundo y el tercero o la modificación, en su caso, de sus respectivos regímenes legales, sin más límites que los generales del propio *standum est chartae*.

La consecuencia más relevante de la primacía de la autonomía de la voluntad en el activo consorcial es la potestad de los cónyuges de decidir mediante pacto qué bienes son consorciales y cuáles son privativos, así como la manera de gestionarlos. Por su parte, en el derecho de viudedad, supone la posibilidad de modalizarla o excluirla a conveniencia, mediante pacto o renuncia, en su fase de derecho expectante, en la de usufructo vidual o en ambas.

§ 2. IMPOSIBILIDAD DE DEMANDAR AL CONSORCIO CONYUGAL POR FALTA DE PERSONALIDAD JURÍDICA Y DE LEGITIMACIÓN PASIVA PROCESAL

Resulta obvio afirmar que habrá bienes consorciales para embargar si hay consorcio conyugal. Sin embargo, la ausencia de personalidad jurídica del consorcio, unida a su pertenencia al grupo de las comunidades germánicas, propiciando la titularidad común de los bienes por ambos cónyuges sin cuotas, y a su carácter estrictamente personal, que lo hace solamente posible entre cónyuges por el hecho de serlo, provocan que no pueda ser ni sujeto demandable ni tampoco deudor. Siendo lo habitual la presencia de tres patrimonios (uno consorcial, dos privativos) el embargo podrá dirigirse, exclusivamente, contra los cónyuges, nunca contra el consorcio.

§ 3. VIGENCIA PLENA DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL CON-
TANTE EL RÉGIMEN DE CONSORCIALES

El estado civil o el régimen económico matrimonial, si se está casado, no afectan a la presencia del principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 Cc. En consecuencia, dicho principio no queda excluido, alterado, o siquiera pospuesto, por la existencia del régimen de consorciales aragoneses. Los cónyuges son los únicos que pueden ser deudores y, por tanto, embargados, y deberán responder, al menos, con todos sus bienes presentes y futuros.

§ 4. AMPLÍSIMA RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES CONSORCIALES FRENTE A TERCEROS DE
BUENA FE

La contribución a las deudas del consorcio vendrá marcada fundamentalmente por las reglas del activo que indican los bienes que son consorciales así como por las del pasivo relativas a la responsabilidad frente a terceros de buena fe. Aunque en el pasivo no existe la presunción de comunidad de las deudas vigente con los bienes en el activo lo relevante en un embargo es que la regulación del CDFA permite el cobro, sobre bienes que solamente corresponden en parte al deudor (consorciales) de la mayor parte de las deudas contraídas habitualmente por personas así casadas. El objetivo del legislador aragonés es facilitar la concesión de crédito por parte de los acreedores, condicionado *a priori*, inevitablemente, por la naturaleza jurídica del consorcio.

§ 5. ART. 541 LEC: CAUCE PROCESAL IDÓNEO PARA LA DEFENSA DE LA PARTE DEL BIEN
CONSORCIAL DEL NO DEUDOR POR DEUDAS PRIVATIVAS DE SU CONSORTE

Cuando las deudas se contraen por ambos cónyuges o, en su defecto, hay bienes suficientes para atenderlas, no hay problema alguno. El conflicto se origina cuando se contraen unilateralmente, su impago origina el embargo de un bien consorcial y no hay coincidencia entre la responsabilidad provisional y la definitiva del patrimonio común.

No obstante lo anterior, el cónyuge no deudor tiene la posibilidad de defender la parte del bien consorcial que le pueda corresponder ante una deuda privativa de su consorte. El art. 225 CDFA, remitiéndose a la ejecución de bienes gananciales del 541 Lec., proporciona un cauce procesal oportuno, hasta entonces inédito en Derecho Aragonés, para esta finalidad, y da una solución plausible a los problemas de indefensión para el no deudor que existían antes de su promulgación.

§ 6. ART. 541.2 LEC: CAUCE PROCESAL PARCIALMENTE ADECUADO PARA LA DEFENSA DEL EXPECTANTE DEL NO DEUDOR POR DEUDAS PRIVATIVAS POSTMATRIMONIALES DE SU CONSORTE

La existencia de un inmueble consorcial tiene la peculiaridad de la presencia, salvo pacto o renuncia, del derecho expectante de viudedad como gravamen real de origen legal pudiendo coexistir, en un mismo bien, con la responsabilidad por deudas de los cónyuges o del consorcio. El legislador aragonés establece en el ámbito de las enajenaciones judiciales una regulación coherente con esta configuración legal y solamente ofrece la posibilidad de conservarlo ante deudas privativas postmatrimoniales del consorte. El art. 541.2 Lec., al que se remite en esta materia el 281 CDFA, es, de nuevo, el precepto utilizado, con lo que puede concluirse que constituye el cauce procesal tanto para la defensa de la parte del bien consorcial que le pueda corresponder al no deudor como de su expectante sobre la de su cónyuge y sobre los privativos de éste. Mientras en el primer supuesto resulta adecuado y suficiente, en el segundo, su mera traslación para una finalidad tan distinta a la originaria y tan singular, como la viudedad puede plantear diferentes problemas de índole procesal que acaben por desvirtuar el fin último de conservación del expectante del no deudor que inspira al 281 CDFA.

V. BIBLIOGRAFÍA

DERECHO ARAGONÉS

- ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La defensa del cónyuge aragonés en los procesos de ejecución por deudas del otro cónyuge*, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 1996.
- BAYOD LÓPEZ, C., «La viudedad», *Manual de Derecho Civil Aragonés. Conforme al Código de Derecho Civil de Aragón*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Angeles Parra Lucán, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 383 a 434.
- BIESA HERNÁNDEZ, M^a del C., *Las causas de extinción del derecho expectante de viudedad aragonés en la ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010.
- *El derecho expectante de viudedad aragonés. Aproximación a su fundamento actual y análisis de sus causas de extinción*, Consejo Económico y Social de Aragón (CESA), Zaragoza, 2010.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. y SERRANO GARCÍA, J. A., «El consorcio conyugal: antecedentes, configuración actual y naturaleza jurídica», *Manual de Derecho Civil Aragonés. Conforme*

- al *Código de Derecho Civil de Aragón*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Angeles Parra Lucán, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 335 a 346.
- ESCUADERO RANERA, P., «Deudas comunes y privativas», *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, Colección: Derecho civil aragonés, núm. 2, coordinada por Merino Hernández, Los Fueros, Zaragoza, 2007, pp. 139 a 175.
- GIL NOGUERAS, L. A., «El derecho de viudedad durante el matrimonio», *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, Colección: *Derecho civil aragonés*, núm. 2, coordinada por Merino Hernández, Los Fueros, Zaragoza, 2007, pp. 317 a 335.
- MARTÍNEZ CORTÉS, J., «El régimen económico matrimonial de la separación de bienes» (ponente), *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pp. 89 a 143.
- MEDRANO SÁNCHEZ, J., «La responsabilidad del patrimonio común por deudas (aparentemente) privativas de uno de los cónyuges. La posición y derechos del cónyuge no deudor», *RDCA*, I, núm. 1, 1995, pp. 11 a 35.
- «Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón» (ponente), *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pp. 9 a 68.
- NAVARRO VIÑUALES, J. M., «Introducción a la legislación de Derecho civil aragonés», *Legislación civil de Aragón, Monográficos La Notaría*, Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 27 a 64.
- RAMS ALBESA, J., «Comentario a los artículos 44, 45, 46, 48 y 51 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón», *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. II, dirigidos por Jose Luis Lacruz Berdejo y Jesús Delgado Echeverría, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, pp. 160 a 187 (artículos 44, 45 y 46); pp. 221 a 251 (artículo 48) y pp. 264 a 276 (artículo 51).
- SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «El peculiar régimen de responsabilidad de los bienes comunes frente a tercero», *RDCA*, II, núm. 2, 1996, pp. 153 a 172.
- SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO DE CONTRERAS, P., «Comentario a los artículos 72 a 79 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón», *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, dirigidos por Jose Luis Lacruz Berdejo y Jesús Delgado Echeverría, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 623 a 786.
- SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, Bosch, Barcelona, 1992.
- «El concurso de acreedores y los regímenes forales de comunidad de bienes: especial referencia al consorcio conyugal aragonés», *RDCA*, 2009, pp. 73 a 107.
- «Derechos de la familia matrimonial. Efectos generales del matrimonio», *Manual de Derecho Civil Aragonés. Conforme al Código de Derecho Civil de Aragón*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Angeles Parra Lucán, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 281 a 309.

- «Los bienes de los cónyuges», *Manual de Derecho Civil Aragonés. Conforme al Código de Derecho Civil de Aragón*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Angeles Parra Lucán, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 347 a 366.
- «Las deudas de los cónyuges», *Manual de Derecho Civil Aragonés. Conforme al Código de Derecho Civil de Aragón*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Angeles Parra Lucán, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 387 a 412.

CÓDIGO CIVIL

- ALGARRA PRATS, E., «Reflexiones sobre la protección de la vivienda familiar frente a terceros (Comentarios al hilo de la STC 106/2002, de 6 de mayo)», *Derecho Privado y Constitución*, vol. 10, núm. 16, enero-diciembre 2002, pp. 7 a 40.
- AGUILAR RUIZ, L., «Ejecución de bienes gananciales por deudas consorciales contraídas por uno de los esposos: oposición del cónyuge no deudor a la traba y embargo de los bienes comunes», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 14, 2005, pp. 101 a 111.
- BERROCAL LANZAROT, A. I., «Análisis del artículo 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ejecución sobre bienes gananciales por deudas contraídas por uno de los cónyuges», *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1-3, 2004, pp. 82 a 152.
- BOLOS FARIÑAS, C. e IGLESIAS MEJUTO, J., *Practicum de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Formularios y esquemas comentados)*, Cedecs Editorial, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona, 2002, pp. 129 a 149 y 1502 a 1520, respectivamente.
- CACHÓN CADENAS, M. J., *El embargo*, Bosch, Barcelona, 1991.
- CARRASCO PERERA, A., «Sociedad de gananciales. Tercería de dominio. Deudas comunes y deudas privativas. Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales», *CCCJ*, núm. 12, septiembre-diciembre 1986, pp. 4005 a 4016.
- CRESPI FERRER, L., «El embargo de bienes gananciales: problemática procesal (examen del artículo 541 de la Lec.)», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 20, julio 2003, pp. 23 a 45.
- GORDILLO CAÑAS, A., «Ganancialidad de la deuda: ¿Presunción, prueba o determinación legal?», *Actualidad Civil*, núm. 21, diciembre 2004, pp. 2517 a 2539.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al art. 541 Lec.», *Comentario a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, dirigido por Lorca Navarrete y coordinado por Guilarte Gutiérrez, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 2556 a 2597.
- JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al artículo 541 de la Lec.», *Proceso Civil Práctico*, T. VI, coordinado por Morenilla Allard, La Ley, 2002, pp. 350 a 373.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia*, segunda edición, revisada y puesta al día por Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2005.

DOCUMENTOS DE DERECHO HISTÓRICO ARAGONÉS SOBRE RELACIONES VARÓN-MUJER (1432-1537)

Manuel GÓMEZ DE VALENZUELA

*Académico correspondiente de la Real de Jurisprudencia y Legislación
Madrid*

RESUMEN

El objeto de este trabajo consiste en presentar veinte documentos encontrados en protocolos notariales entre 1432 y 1537 referentes a relaciones entre hombre y mujer en situaciones un tanto extraordinarias y fuera de lo corriente (adulterios, amancebamientos, separaciones matrimoniales) y exponer la solución dada por nuestros antepasados a estos problemas, en su mayoría no contemplados en los Fueros y Observancias. Proceden de los archivos Histórico de Protocolos de Zaragoza (AHPZ), Histórico Provincial de Huesca (AHPH) e Histórico Provincial de Zaragoza (AHPPrZ).

Palabras clave: Documentos notariales, siglos XIV y XV, adulterios, amancebamientos, separaciones matrimoniales.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to present twenty notarial documents from between 1432 and 1537 concerning relations between men and women in somewhat extraordinary and unusual situations (adultery, concubinage, marital separations) and set out the solution given by our ancestors to these problems, the majority of which are not included in the Jurisdictions and Observances. They come from the historical archives of protocols Zaragoza (AHPZ), Provincial Historical Archive of Huesca (HpSA) and Provincial Historical Archive of Zaragoza (AHPPrZ).

Keywords: Notarial documents, XIV and XV centuries, adultery, concubinage, marital separations.

SUMARIO

1. AMANCEBAMIENTOS. 2. ADULTERIOS. 3. SEPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN MATRIMONIAL. 4. RUPTURA DE LA PALABRA DE MATRIMONIO. 5. RESTABLECIMIENTO DE LA FAMA DE LA MUJER CALUMNIADA. 6. UN CASO DE PREPOTENCIA DEL MARIDO. 7. RAPTO DE MUJER. 8. OTROS PACTOS CURIOSOS. 9. LA CORRECCIÓN MARITAL. 10. CONCLUSIONES. ANEXO. COLECCIÓN DOCUMENTAL.

1. AMANCEBAMIENTOS

El amancebamiento como convivencia permanente entre dos personas que no han contraído matrimonio no está regulado en los Fueros ni Observancias. Solamente se alude al *amigo* (mancebo en el sentido citado) en el Vidal Mayor al afirmar que la viuda que yaga con otro hombre, pierde las arras¹ y la Observancia 13 De Iure Dotium dice: «Se observa que si el marido, una vez muerta su mujer, tiene concubina, no por ello pierde su derecho de viudedad, como lo pierde la mujer que tiene públicamente un amante»². Por ello, se reguló esta situación mediante pactos plasmados en cartas notariales con gran similitud con las capitulaciones matrimoniales. En el doc. 10 ambos se comprometen a no contraer matrimonio con otra persona, ella (no él) promete *guardar aquella castedat que muller deve guardar a su marido*, establecen régimen de gananciales, dejan la puerta abierta a una separación, pero condicionada a que se hayan producido justas causas, en cuyo caso partirán los bienes adquiridos por iguales partes y el varón se compromete a alimentarla y mantenerla *mientras esté en su servicio*, en claro paralelismo con los Fueros De Mercenariis, de contratación de asalariados³.

¹ TILANDER, Gunnar, *Vidal Mayor*, De Iure dotium. Del Dreyto de las arras, párrafo 9. Lund, 1956. tomo II, p. 388.

² SAVALL DRONDA, Pascual y PENÉN Y DEBESA, Santiago, *Fueros, Observancias y actos de Corte del Reino de Aragón*, Zaragoza, 1866, tomo II, p. 33.

³ SAVALL Y PENÉN, *Fueros...*, tomo I, p. 225.

El amancebamiento era tolerado entre solteros. En el doc. 1 vemos que el hijo del Señor de Gavín deja a su amiga que iba a contraer matrimonio y jura *nunca más tornar y poner a la dita Catalina por cópula carnal*. En el doc. 11 de 1480 un pellicero zaragozano rompe su relación con su manceba, cediendo a los reproches y amonestaciones de sus amigos y jura no volverla a conocer carnalmente. Se autoimpone pena de perjurio si falta a su promesa y se somete a la voluntad de dos mercaderes zaragozanos que decidirán el castigo que le será impuesto, aunque la primera falta no será considerada perjurio. En otro caso (doc. 14) Juan e Isabel *que habían tubido alguna amístat e compañía*, como dice eufemísticamente la escritura, interrumpen su relación de común acuerdo renunciando a cualquier posible acción del uno contra la otra y viceversa.

También se admitía la relación entre un casado al que su esposa había abandonado y una mujer soltera. En 1463 el barbastrense Colau de Oz se amanceba con María Comuel para toda la vida, pactan agermanamiento si nacen hijos de su unión y él promete matrimonio a María en caso de enviudar. Y debieron nacer, pues el doc. 7, otorgado dos meses después del citado, es un pacto de agermanamiento con reparto a medias de todos los bienes que tuvieran. En otro caso, en Berdún y en 1490, Antón de Aybar toma *por compañera y servidora* a una bearnesa, que aporta a la unión dos bueyes y el ajuar. Antón explica que, aunque desea casarse con ella, no puede hacerlo, *por ser enpachado de mala compañía de mujer adúltera la qual se es yda*, por lo cual si dentro de un año no la ha tomado por legítima esposa o premuere él, ella recibirá una viña, un campo y un linar⁴. En ambos casos queda claro que si la esposa adúltera muere, él contraerá matrimonio con ella.

Prueba de esta tolerancia es que la madre de Colau aprueba el pacto anteriormente citado y a más abundamiento, en Betés de Sobremonte, en un documento de 1430, titulado por el notario *Firma feyta a la amiga de Xemeno de Betés*, éste, que ha gastado los 200 sueldos que ella aportó a la unión, otorga una firma garantizándolos sobre todos sus bienes. Y en el acta consta que su unión se ajustó *a tracto de vuestros parientes e mios*⁵.

La comparación de estos pactos con los arts. 303 a 315 del vigente Código de Derecho Foral de Aragón, advertimos enormes similitudes que hacen pensar que los pactos de hace seis siglos equivalían a la institución de las actualmente designadas como «Parejas estables no casadas», pero con mayor tolerancia, pues el art. 306 a) impide que «los que estén ligados con vínculo matrimonial» cons-

⁴ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Capitulaciones matrimoniales de Barbastro y su Somontano, (1459-1775)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza 2010 docs. 6 y 7 y *Capitulaciones matrimoniales de la Jacetania (1441-1811)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, doc. 11

⁵ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el Alto Gállego, (1428-1805)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, doc. 2.

tituyan una de estas parejas, mientras que como hemos visto, los casados abandonados podían pactar la unión con una mujer, aun respetando la indisolubilidad del matrimonio canónico. Y llama también la atención que los notarios dieran forma de *carta* pública a estos acuerdos, lo que prueba que no consideraban que constituyeran algo imposible o contrario al derecho natural, como dice la Observancia 16 De Fide Instrumentorum⁶.

2. ADULTERIOS

El Doctor Alfonso Guallart de Viala señala que el castigo del adulterio en el Derecho aragonés varía con el tiempo: mientras la Compilación de Huesca trajo al orden jurídico la iguldad ética del adulterio del varón y la mujer, el Fuero *De adulteris et stupro* de 1349 castiga solamente el adulterio de la mujer pues faculta al marido ofendido a acusarla ante el juez que puede condenarla incluso a pena de muerte además de a la pérdida de las arras⁷.

El doc. 17, de 1524, aplica esta norma en todo su rigor. Ella, acusada del citado delito por su marido ante el Justicia de Jaca, admite haberlo cometido, se autodestierra de Jaca en el plazo de 24 horas y se autoimpone la pena de muerte si regresa a la ciudad. Otro caso similar sucedió en el Valle de Tena en 1480 en que una sallentina reconoció ante el notario haber sido preñada de un mozo del pueblo, a requisición de su marido que se reservó el ejercicio de eventuales acciones legales contra el ofensor, no contra la mujer⁸.

Más frecuentes son los casos de perdón del cónyuge a la mujer pecadora: En el doc. 2 de 1451 el marido perdona a su esposa las faltas cometidas con su cuerpo, garantiza perpetuo callamiento y la asegura de todo mal o daño *salva corrección marital*⁹.

El doc. 8 de 1463 narra un caso singular de perdón. El jaqués Gonzalo Romile reconoce que padece *impotentia coeundi*, atendido lo cual y la gran pobreza en que está sumido, renuncia a toda acción judicial que él u otro por él pudiera emprender contra ella *por causa del dito crimen de adulterio*. Otro caso similar se produjo en 1505 también en la Jacetania. Juan Diest reconocía que *era impotenet*

⁶ SAVALL Y PENÉN, *Fueros...*, tomo II, p. 22.

⁷ GUALLART DE VIALA, Alfonso, *El derecho penal histórico de Aragón*, Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 1977, pp. 184 y 185.

⁸ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Diplomatario tensino*, Zaragoza, Real Sociedad Económica de Amigos del País, 2006, doc. 94.

⁹ Ibídem, docs. 88, 93 y 128 contienen ejemplos de perdón de adúlteras.

et debil de natura, por lo que no había podido consumir su matrimonio. Por ello, y tras pedirle perdón porque *le havia fecho perder su joventut*, le dio licencia para casarse con quien quisiera y donde quisiera. En este caso no se dice que la esposa hubiera cometido adulterio¹⁰.

3. SEPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN MATRIMONIAL

En 1474 dos casados por palabras de presente reconocen la imposibilidad de su convivencia. Por ello deciden que cada uno viva por su cuenta en donde le parezca con sus propios bienes que administrará libremente y sin necesidad de licencia del otro y renuncian al derecho de viudedad foral y a cualquier pretensión del uno sobre los bienes de su cónyuge. Nada se dice de ruptura del vínculo matrimonial, que implícitamente se considera subsistente (doc. 9).

En el polo contrario, el doc. 15 de 1507 nos presenta una reconciliación para restablecer la convivencia entre los cónyuges jaqueses Juan de Constans y Orosia Benedet, cuya vida conjunta era objeto de constantes disensiones, aunque sin llegar al adulterio: se habla de que ella *se marchaba a casa de su padre y dirigía a su marido palabras no bien dichas*. La capitulación aquí recogida es la segunda entre ambos sobre este asunto, en la primera él se obligaba a dar 800 sueldos a su mujer, de los cuales el marido descuenta 250 por *tres vestires de panyos finos* que Juan había comprado a Orosia, quizás intentando aplacarla con este regalo. Por este acuerdo, vuelven a la vida normal, concebida como que ella deba servir y honrar a su marido como mujer de bien debe hacerlo y Juan haya de tomarla *como muxer de buena parte*, reservándose el derecho/deber de castigo marital *como marido deve castigar a muxer velada*, en caso de ella rechace servirle.

4. RUPTURA DE LA PALABRA DE MATRIMONIO

Hasta que el Concilio de Trento, cuyas conclusiones se promulgaron en Aragón en 1566, fijó definitivamente la forma de celebración del matrimonio, existía cierta confusión entre esponsales, es decir, compromiso contraído por palabras de futuro («me casaré contigo») y matrimonio propiamente dicho, contraído por palabras de presente («me caso contigo aquí y ahora»). En el doc.

¹⁰ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Capitulaciones matrimoniales de la Jacetania, (1441-1811)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, doc. 22.

3 de 1451 Isabel Herrera se presenta ante el notario con su prometido, el cual afirma que Isabel y él se habían prometido por palabras de futuro y *la demando por muller*. A lo cual ella respondió rechazando la propuesta, teniendo en cuenta que había aceptado por amenazas y *heridas* (léase violencia física) que le había infligido su madre a lo que él consintió.

En 1517 y en Épila ambos prometidos se dispensan del juramento por palabras de futuro que se habían prestado. Hacen constar que entre ellos no hubo cópula carnal ni palabras de presente ni voluntad de pasar más adelante en sus relaciones. (doc. 16).

Un caso especial es el planteado por el doc. 6 de 1458. Estando Juan de Alpartil en su lecho de muerte, el párroco, parece que a instancia del nieto de Juan, le pregunta si se había casado o desposado con una tal Inés de Linares. Juan lo niega en redondo y añade que había sido su criada y que la había despedido por haberle robado plata y dinero. Parece entreverse que el nieto pretendía dejar las cosas claras para evitar reclamaciones de la fámula tras la muerte de su antiguo amo¹¹.

5. RESTABLECIMIENTO DE LA FAMA DE LA MUJER CALUMNIADA

En aquellas pequeñas ciudades (en 1495 Zaragoza tenía unos 20.000 habitantes, Jaca en torno a 4.000 y Huesca 3.500 aproximadamente) en que todos se conocían y se codeaban constantemente, era lógico que surgieran los chismorreos y rumores, capaces de destrozarse la buena reputación, lo que resultaba especialmente sensible para una mujer de aquellos tiempos. Pero las antiguas aragonesas habían encontrado un método jurídico, ante notario y por *carta*, como no podía menos de ser en nuestra tierra. En 1453 y en Jaca un vecino de la ciudad había calumniado a María Aznárez, al jactarse en público de haberla conocido carnalmente y de ser el padre de su hijo. Para evitar una violenta reacción del marido y los parientes, amigos y valedores de María recurrieron al tribunal arbitral. El laudo impuso, según costumbre, paz y llamamiento perpetuo a ambas partes, para evitar banderías, y condenó al calumniador a desdecirse públicamente, ante notario y en presencia de al menos cien personas, lo que consta hizo en un acto que debió resultar especialmente humillante. Otro caso semejante se dio en el valle de Tena en 1447, en que otro tensino calumnió a una moza que había rechazado su propuesta de matrimonio. Hubo de pedir perdón

¹¹ Otro caso de ruptura de esponsales: GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Capitulaciones matrimoniales del Somontano de Huesca, (1457-1789)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza 2006 doc. 81.

arrodillado ante el justicia, la junta general y unos 60 hombres del valle y ante el omnipresente notario, que levantó acta de lo sucedido¹².

En Zaragoza y en 1453 María Lapedriza declaró ante notario que, en contra de los rumores que corrían por la ciudad, no había dado palabra de casamiento a don Antón Aldovera y para mayor claridad lo absolvió de toda acción que cualquier persona pudiera emprender contra él, sin duda acusaciones por ruptura de promesa de matrimonio entabladas eventualmente por los parientes de ella (doc. 4).

Pero en otro instrumento público, éste de 1535, (doc. 19), se nos refiere que el padre de María de Almuniente había hecho encarcelar al amante de su hija acusándolo ante el regente el oficio de la gobernación de haberla *corrompido y desvirgado*. La bravía moza comparece ante el fedatario y afirma que el mozo *había tenido quehazer con ella varias vezes*, que ella había consentido, que era falso que la hubiera desvirgado, pues lo había hecho antes otro hombre y que *no lo habían hecho en la cama ni habitación del dicho su padre*, sino fuera de la casa. Y como justificación de su desplante, sorprendente en aquella ocasión y época, aduce que *no es justo que la verdad de lo que passa en qualesquiere actos y cosas sea occultada ni suprimida*. Todo un carácter la tal María: hoy se la calificaría como «una mujer liberada».

6. UN CASO DE PREPOTENCIA DEL MARIDO

En 1492 el acaudalado mercader zaragozano Juan de Lobera denunciaba ante el regente el oficio de la gobernación de Aragón la conducta de su yerno Juan Ximénez Cerdán, esposo de su hija Violante, la tenía muy atemorizada y, amenazándola con la corrección marital, le había prohibido hablar y relacionarse con sus padres y con sus parientes y la había obligado a renunciar al derecho de viudedad y a la firma de dote, estipulados en las capitulaciones matrimoniales concluidas entre ambos. Esto era grave, pues equivalía a un saqueo de su dote: por la firma de dote el marido garantizaba con sus bienes el derecho de la contrayente a la restitución de los bienes que había aportado al matrimonio y la protegía ante cualquier intento del varón de apropiarse de ellos y gastarlos en su propio beneficio, no en el de la sociedad conyugal. La renuncia no se había hecho ante notario sino *en lugar privado y no devidamente*, sin duda porque cualquier notario se hubiera negado a autorizar con su fe semejante expolio y a plasmarlo en instrumento publico. Por ello, el atribulado padre dejó claro ante el Gobernador que se reservaba todos los derechos que le correspondieran para

¹² GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Diplomatario tensino*, cit. doc. 68.

impugnar y anular la renuncia a que se había visto obligada su hija. La valiente defensa por el padre de los intereses y derechos de su hija tiene más valor si consideramos que los Ximénez Cerdán formaban parte de una de las familias más nobles e influyentes del reino, de la que habían salido incluso Justicias de Aragón. Quizás don Juan, al casarse con doña Violante, pretendió redorar sus blasones y para ello recurrió a tan heterodoxo procedimiento, que fue desbaratado por su padre mediante el recurso al Gobernador general (doc. 12).

7. RAPTO DE MUJER

Según el Dr. Guallart de Viala, el rapto de una mujer contra la voluntad de sus padres o tutores y con violencia fue tipificado como delito por las cortes de Maella de 1423 como delito durante cinco años. Antes del final de su vigencia, las cortes de Teruel de 1427-1428 lo sancionaron con carácter perpetuo. Adolecía de un grave fallo: el rapto tenía que haber sido violento, por ello, no constando esta circunstancia no se podía castigar. Las Cortes de Calatayud de 1439 pusieron fin a este problema y suprimieron el adverbio *violentament*, con lo que cualquier sustracción de mujer se consideraba rapto. Finalmente, en las cortes de 1529 el rapto se convierte en delito público, y el procurador astricto estaba obligado a perseguirlo de oficio¹³. Los estatutos criminales de desaforamiento incluían el rapto entre los delitos objeto de juicio desaforado, aunque la raptada hubiera consentido en él. Con el honor de las mujeres no se jugaba: el delito se castigaba con pena de muerte.

Pero en 1499 (doc. 13) encontramos un caso de rapto o fuga de dos amantes solucionado mediante acuerdo. Simón de Villagrasa sacó a Violante de la Torre de casa de su padre y contra voluntad de éste (no se dice nada de la voluntad de ella, que parece accedió). Por si fuera poco, Simón había recurrido ante el tribunal arzobispal para que reconociera como válido el matrimonio que decía haber concluido con Violante, al que también acudió el padre negando esta afirmación. Por fin, se arregló todo: mozo y padre pactaron que Simón desistiera de su demanda, aceptó no vivir en Castejón del Puente, donde también habitaba la familia ofendida sino un día al mes durante la vida de su novia, si acaso ésta se mudaba a una ciudad grande en que coincidiera con su amigo, éste no podría pasar por la calle donde ella habitara. Por su parte ella desiste del proceso y de cualquier acción contra su amante. El padre renuncia igualmente a las acciones que pudieran corresponderle, salvo que Simón incumpla

¹³ GUALLART DE VIALA, Alfonso, *El derecho penal histórico...*, cit. pp. 188-189.

lo pactado. Puede colegirse que Simón se la llevó con pleno consentimiento de ella, por lo cual el padre, para evitar males mayores (el notario predice *grandes scandalos, malenconias et discordias*) aceptó que ambas partes se avinieran a una solución de alejamiento pactada entre ambos, con renuncia a cualquier reclamación económica o de otra índole.

8. OTROS PACTOS CURIOSOS

En el doc. 20 de 1537, un artesano zaragozano y su mujer María acusan recibo de 200 sueldos al notario Juan Abril, que éste había pagado *por razon de la virginidad de mi dicha Maria*. La escritura resulta un tanto enigmática pues no contiene otros datos que los citados. No parece que se trate de un excrec por la *loable virginidad* de la mujer, que aparece en numerosas capitulaciones matrimoniales de esos años¹⁴. Más bien podría tratarse de una indemnización al marido por haber arrebatado el notario a María la tan loada virginidad.

El doc. 7 de 1460, otorgado por el notario de Benabarre ante un colega zaragozano, que transcribo íntegro, dice: *Yo Jayme Fuster notario habitador de la villa de Benavarre no revocando etc. constituexco procurador mio a micer Johan Ferrer jurista ciudadano de Çaragoça a saber es a contratar et firmar por mi et en nombre mio matrimonio por paraulas de present con aquella moça, donzella o muller que al dito procurador mio vista sera et firmar el dito matrimonio por paraulas de present o con jura. Et firmar et concordar qualesquiere pactos, capitoles, concordias, firmas, contractos et obligaciones que acerca lo sobredito le plazera et visto sera al dito mi procurador. Et firmar ne carta o cartas publicas con aquellas obligaciones generales et speciales, juras, renunciaciones et solepnidades que vistos le seran, promittient etc.* Es decir, este mandato equivale a lo que hoy se llama una cita a ciegas y nos hace pensar en el grado de desesperación alcanzado por el notario Fuster para tener que recurrir a tan radical recurso para encontrar pareja.

Y otro, un tanto incomprensible, está contenido en el doc. 18 en que un cirujano obliga a su criado y aprendiz a casarse con una sirvienta de la misma casa en el plazo de nueve años. El aprendiz no podrá salir de casa de su maestro, si se casara con otra mujer en Zaragoza debía pagar al amo una multa de cien ducados de oro. El 6º párrafo de la escritura puede arrojar alguna luz sobre la causa de este acuerdo: en caso de cumplimiento por su mozo de lo pactado, el maestro

¹⁴ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Capitulaciones matrimoniales de Barbastro y su Somontano, (1459-1775)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, docs. 42 y 99 entre otros y pp. 22 y 23.

renuncia a cualquier acción contra él por las ofensas hechas hasta el momento del otorgamiento por el criado en casa del cirujano.

9. LA CORRECCIÓN MARITAL

Como ya he señalado, en los documentos 2, 12 y 15 de esta serie han aparecido menciones a la corrección marital de la mujer por el marido. Ni los Fueros ni las Observancias dicen nada sobre ella, que parece constituir una costumbre social y universalmente aceptada. Por los indicios que nos proporcionan los textos, puede deducirse que se trataba de violencia física moderada (más o menos) del marido sobre la mujer. Los docs. 2 y 15 constituyen reconciliaciones conyugales, en que el marido se obliga a tratar bien a su esposa: el doc. 2 dice: *No vos fare, tractare, consentire mal ni danyo en la persona ni en los bienes, salvo correction marital*, lo que demuestra que se consideraba que estaba incluida en el daño justificado en la persona de la esposa. En el doc. 15, otra reconciliación de común acuerdo de un matrimonio, los cónyuges pactan que ella *debe servir y honrar a su propio y legitimo marido (...)* en otra manera si el contrario fara la dicha Orosia que no sirve al dicho Juan de Constans, *pueda y sea tuvido castigar a la dicha Oroia como marido debe castigar a muxer velada*. Es decir, que la corrección marital constituía no solo un derecho, sino un deber del varón. Y en el doc. 12 se nos presenta como una muestra del omnímodo poder del marido sobre la mujer, en este caso utilizado para atemorizarla a fin de que le ceda sus derechos sobre sus bienes privativos. Otro caso aparece en un documento de 1455¹⁵. El justicia del valle de Tena y varios vecinos de Tramacastilla requieren a un hijo y su padre que reciban de nuevo en su casa a su nuera y esposa *et que la tengades et castiguedes justament*.

Carecemos todavía de la suficiente base documental para poder delimitar la figura de la corrección marital, pero por estos rasgos podemos avanzar que se trataba de un derecho/deber del varón de imponer castigos físicos moderados, léase golpear, a su legítima esposa o *mujer velada*, cuando ésta cometiera alguna falta o se negase a servir y obedecer ciegamente a su marido. Se trataba de una convención social aceptada por todos e incluida en el catálogo de obligaciones y derechos de los casados, de la que el varón no debía abusar. Recordemos en el doc. 12 a don Juan de Lobera admitiendo que su hija, amenazada de corrección marital, *era y es tenuta de acatar a su marido*, pero al mismo tiempo denunciando las demasías de su yerno.

¹⁵ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, «Algunos documentos curiosos de derecho civil histórico aragonés», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, tomo XIII, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2007, pp. 87-112, doc. 8.

10. CONCLUSIONES

Salta a la vista que el papel que aquella sociedad concedía a la mujer emparejada con un hombre, por matrimonio o amancebamiento, era el de servidora del varón, totalmente sometida a su autoridad y obligada, so pena de corrección marital, a cumplir todas sus órdenes. Incluso en el doc. 12 el suegro furioso por los desmanes del yerno, recuerda que su mujer era y es tenida acatar su autoridad. Una vez más, la voluntad individual de los aragoneses aparece como creadora de instituciones no previstas en el corpus foral y necesarias a los individuos.

Estos documentos constituyen una muestra de tolerancia social en materia de relaciones hombre-mujer, aunque siempre en beneficio del hombre, que se volverán más estrictas tras la promulgación de las constituciones del Concilio de Trento.

De estos documentos se trasluce también el sentido del honor que impregnaba aquella sociedad, así como el culto a la virginidad femenina, que debía llevar intacta al matrimonio.

Y por encima de todo, brilla la enorme libertad civil aragonesa, que permite a los regnícolas pactar como y lo que quieren, a veces bordeando los límites impuestos por la Observancia 16 de *Fide Instrumentorum*: el derecho natural y la imposibilidad.

COLECCIÓN DOCUMENTAL

1

1432, octubre, 28. Biescas

Pedro de Esporrín, notario en Canfranc, f. 1. Trasunto de 1785 por Antonio Torres. AHPrZ, archivo Aranda.

Rodrigo Abarca, hijo de Guiralt Abarca, Señor de Gavín, se compromete a dejar a su manceba Catalina de Santa Coloma, de Canfranc, que va a contraer matrimonio.

Anno a nativitate Domini Mº CCCCXXXII dia martes XXVIII de octubre dentro en la iglesia de Sanct Salvador de la villa de Biescas Subiron en do era present don Martin de Villanua clerigo, habitant en el lugar de Campfranch e presentes mi notario e los testimonios diusscriptos fue constituydo personalment Rodrigo Abarcha, scudero, fillo de Guirald Abarqua Senior de Gavin, el qual propuso etc. Que como por su ventura el hubiese tenido por manceba a Catalina de Santa Coloma, filla legitima de Garcia de Sancta Coloma vezino de Camp-

franch e agora segund habia entendido que padre e madre e otros parientes de la dita Catalina eran de entencion de darle marido.

Por aquesto et alias dixo et dice el dito Rodrigo que de su cierta sciencia e voluntat agradable acordadamente juraba e juro en las manos del dito don Martin sobre la cruz de Nuestro Señor Dios e los sanctos IIII evangelios de nunca tornar en fer ni poner a la dita Catalina por copula carnal e encara dius pena de traicion y obligacion de sus bienes et requisiverunt de present fieri instrumentum. (*Consignación de testigos*)

2

1451, julio, 18. Zaragoza

Pedro Monzón, f. 258 r. y v. AHPZ

El labrador zaragozano Martín de Brodot perdona a su esposa las faltas que ella ha cometido con su cuerpo y la asegura contra todo daño, salva la corrección marital.

Carta publica de perdon et difinimiento. Eadem die yo Anthon de Brodot lavrador vezino de la ciudat de Çaragoça attendient et considerant que vos Maria Garcia muller mia me haveis feyto algunas faltas de vuestro cuerpo etc. lo qual vos perdono tro a la present jornada et con aquesto vos absuelvo, quito et difenezco de qualesquiere acciones assi civiles como criminales que yo vos pudiesse mover o intemptar por la dita razon en qualquiere manera de todo el tiempo passado tro a la presente jornada imponient a mi et a los mios sobre aquesto silencio et perpetuo callamiento. Et prometo contra el present difinimiento no venir directament ni indirecta etc. Et renuncio por mi o por los havientes dreyto, causa, manera o razon de mi etc. Et con aquesto seguro a vos dita Maria Garcia, salva correction marital, la persona et bienes en tal manera que ni yo ni otri por mi no vos fare, tractare, consentire mal ni danyo en la persona ni en los bienes, salva correction marital, segunt dito es ius pena de traycion segunt Fuero de Aragon et la carta de la paz etc. Large et prout in similibus etc. Juro tener, servir et complir las sobreditas cosas et contra aquellas no venir etc.

Testes: Johan de La Raz et Johan de Sisa lavrador, Martin de Rena corredor vezinos et Martin Sanchez scudero habitantes de Çaragoça

3

1451, abril, 26. Zaragoza

Pedro Navarro, f. 127 v. AHPZ

Acta de ruptura de juramento de matrimonio por afirmar ella que lo prestó forzada por su madre.

Eadem die en presencia de los testimonios et de mi notario infrascripto fueron personalment constituydos Pedro de Herrera de una part et Ysabel Diaz habitant en la dita ciudat de la otra, el qual dito Pedro de Herrera dreçando sus paraulas a la dita Ysabel Diaz dixo que como el et la dita Ysabel Diaz haviessen promesso et jurado el uno al otro es a saber el dito Pedro prender por sposa a la dita Ysabel et no tomar ne otra et la dita Ysabel al dito Pedro de no tomar ne otro por tanto que la demandava et demando por muller.

Et la dita Ysabel a lo sobredito respuso que era berdat que ella havia feyto el dito jurament por menaças o feridas que le havia fecho su madre et que ninguna havia seydo su voluntat de fazer el dito matrimonio. Ante de continuar feyto el dito jurament, havia exclamado diziendo que su madre gele havia feyto fazer por fuerça et que ella de ninguna manera no lo queria por marido ni sposarse con el.

Et la ora el dito Pedro dixo que faziessse encara de la dita Ysabel et de su consciencia con tanto que el absolvía et clamava quita a la dita Ysabel et la dita Ysabel al dito Pedro del dito jurament por ellos feyto de prender el dito Pedro a la dita Ysabel por muller et la dita Ysabel al dito Pedro por marido. Et requirieron por mi dito notario de lo sobredito les fuesse feyta carta publica.

Testimonios fueron a las sobreditas cosas presentes Miguel Casales et Johan de Albarrazin havitantes en Çaragoça.

4

1453, abril, 13. Zaragoza

Alfonso Martínez, f. 83 r. AHPZ

Maria Lapedriça, moza zaragozana, declara ante notario, para hacer frente a los rumores que corren por la ciudad, que nunca ha dado palabra de casamiento a mosen Antón de Aldovera ni entre ellos ha habido trato alguno con este fin, renunciando a cualquier acción que se le pudiera plantear al caballero por estos rumores.

Diffinimiento. Eadem die Cesarauguste. Que yo Maria Lapedriça moça habitant en la ciudat de Çaragoça, entendient por algunos haver seydo dito en la dita ciudat que entre mossen Anthon d'Aldovera cavallero habitador de la dita ciudat e mi haver havido tractos o paraulas de matrimonio, reconexient buena verdat atorgo e reconexco seyer en verdat que entre el mossen Anthon e mi no han passado paraulas ni consentimientos algunos de matrimonio ni hes contraydo matrimonio entre el e mi por paraulas de present ni en otra manera alguna, con scripto ni sin scripto.

Antes por tenor de la present absuelvo e difenexco e por absuelto e difinido do al dito mossen Anthon, su persona e bienes de todas e qualesquiere demandas e acciones civiles e criminales reales e personales e otras qualesquiere que por la dita razon e por qualquiere causa o razon con cartas o sines e con scriptos

o sines, publicos e privados le podiessen fazer, mover o intemptar de todo el tiempo passado fins el presente dia e la verdad atorgo difinicion large. E juro per Deum etc. de no fazer contra el present difinimiento e cosas sobreditas.

Testes: Don Francisco Bonet abbat de Santa Fe, don Fernando Laraz vicario de Sant Felip e Salvador Rog portero bezino de Çaragoça.

5

1453, mayo, 8. Jaca

Juan de Arto, ff. 35 r.- 36 r. AHPH

Un tribunal arbitral condena a Pedro Cavero, que ha afirmado haber mantenido relaciones carnales con María Aznárez, mujer de Martín Gil y ser el padre de su hijo Petrico, a desdecirse de lo dicho ante notario y en presencia de más de cien personas. También impone a ambas partes paz perpetua y la renuncia a todas las acciones y desafíos entre ellas. La sentencia se cumple el 24 de junio.

Ond nos Martin de Pomar scudero et Johan de Pardiniella jurista habitantes en la ciudat de Jacca, arbitros, arbitradores et amigables componedores entre las partes et en las causas et questiones infrascriptas et en el compromis de la present causa contenidas et espressadas, visto el poder a nos por las ditas partes dado et atribuydo por el dito conpromis, visto encara todo aquello que las ditas partes la una contra la otra e converso delant nosotros han querido dezir, proponer, excebir, responder, deffender, allegar et provar. Et encara consideradas todas et qualesquiere cosas que acerca desto considerar se devian et deven, solo Dios tenientes delant nuestros huellos del vulto del qual todo juicio procede, verdat, juicio recto et ygualdat, a nuestra pronunciacion, sententia, determinacion, loha, bien visto et composicion amigablement procedimos en la forma sigueint entre las ditas partes et en las ditas questiones et cosas.

Primo dezimos, queremos, et mandamos et sententiamos et los ditos Martin Gil et Maria Aznarez conyuges nombrados en el dito compromis por si et por todos sus parientes, amigos et valedores sian tenidos dar paz final et perpetua a los ditos Pedro Cavero et a todos sus parientes, amigos et valedores en poder del notario de la present sententia dentro III dias apres que la present les sera intimada. Et esto mismo sian tenidos fazer los ditos Pero Cavero et Johan Navarro por si et por todos sus parientes, amigos et valedores a los ditos Martin Cabero et Maria Aznarez et a todos sus parientes, amigos et valedores la qual paz sian tenidos bien et lealment servir et tener et complir remetiendose todas et qualesquiere injurias ditas et feytas de paraula et de obra la una part a la otra et de converso et renunciar a todos et qualesquiere desaffiamientos, apellidos et actos feytos et dados entre las ditas partes et de converso dentro los ditos tres dias con carta publica ius las penas puestas en el dito compromis.

Item mas pronuntiamos, sententiamos, dezimos, queremos et mandamos que el dito Pedro Caverio sia tenido d'aquí a el día e fiesta de sant Johan Baptista primero vinient por todo el día inclusive mediant carta publica en presencia de cient personas si mas no, desdirse que el nunca may conosco carnalment a la dita Maria Aznarez et por consiguiente que hun ninyo clamado Petrico fillo de la dita Maria no es fillo del dito Pedro Caverio non obstant que de aquesto el dito Pedro Caverio de aquesto se sia diversas vegadas alabado et sia tal la fama como nosotros siamos bien et plenerament infformados et sciertos que el dicho Pedro Caverio no ha havido a fazer por tal via con la dicha Maria Aznarez ni sea su fillo del dito Pedro el dito Petrico ius las ditas penas del dito compromis contenidas.

Et con aquesto impossamos silencio y callamiento perpetuo a las ditas partes en et sobre las ditas cosas et questiones las quales condemanos a fazer et exseguir et con effecto complir todas et cada unas cosas en la dita nuestra sentencia arbitral contenidas segunt su serie et tenor et a aprovar et emologar aquella luego que intimada les sera ius las ditas penas del compromis.

Item en quanto la present nuestra arbitral sentencia sabe a condepnacion condepnamos et en quanto absolucion absolvemos las ditas partes et cada una dellas, etc.

Item retenemos nos tiempo para corregir, tirar, minguar, anyader, et interpretar quiquiere que visto nos sera de dos anyos en la dita et present nuestra arbitral sententia contaderos del día de la prolacion de la sententia adelant contaderos continuament siguientes et complidos. Et requerimos por el notario present la dita nuestra sententia seyer intimada a las ditas partes et de todo seyer feyta carta publica.

(Acta de entrega del laudo al notario por los árbitros y de intimación de la sentencia por éste a ambas partes, que la loan y ejecutan, salvo lo contenido en el capitol 2º que queda pendiente).

(Adición hecha a la sentencia por ambos árbitros el 24 de junio siguiente:) Item tachamos por nuestras sportulas et treballyos a nos ditos arbitros ocho florines d'oro et en oro et para el notario Joan d'Arto hun florin paguaderos por la part del dito Pedro Caverio et el dito Johan Navarro por todo el present mes. Si querran en forma res del notario que se aviengan con el.

Et res no menos anyadiendo, declarando et interpretando la sobredita nuestra sentencia prorrogamos que dentro el dito present mes el dito Pedro Caverio sia tenido exseguir lo contenido en el segundo capitol de la sobredita sentencia no obstant que aquellyo devies fazer fins al día de san Johan Baptista etc.

Eadem die in civitate Jacce hora vespers in presencia de muitas personas passantes en numero de ciento a suso Petrus Caverio satisffecit et desdixose el no haver conosco may carnalment a la dita Maria et que el dito Petrico no hera su

fillo etc. Requisivit fieri instrumentum. (*Sigue acuse de recibo por los litigantes y el notario de las cantidades tasadas*).

6

1458, septiembre, 15. Zaragoza

Miguel Navarro, f. 335 r. AHPZ

Pedro de Sarmisen afirma in articulo mortis y a requerimiento del párroco, que no había dado palabra de casamiento a Inés de Linares, a la que había echado de su casa por haberle robado plata y dinero.

Carta publica. Eadem die en las casas de la habitacion de Pedro de Sarmisen vezino de Çaragoça sitiadas en la parroquia de Sant Gil de la dita ciudat que afruentan con casas de Johan de Alpartil con casas de (*espacio en blanco*) et con el muro de piedra et la plaça de la puerta Cinecha en presencia del dito Pedro, el qual stava asentado en hun leyto de reposo de greu enfermedat detenido, fue pesonalment constituydo don Johan Yago clerigo bicario de la yglesia de Sant Gil el qual, presentes los testigos infrascriptos et Johan de Armisen nieto del dito Pedro, dixo tales o semblantes paraulas o quasi, en effecto contentientes:

Que como algunas personas le haviessen dicho que el en dias passados havia sposado con una muller que se clamava Aynes de Linares et que havia jurado o promiso prenderla por muller. Et asi que el por seyer bicario de la dita parroquia et por descarga et por descargo de la consciencia del dito Pedro qui era su parroquiano lo requiría e requirio dixesse si era berdat lo sobredicho et que si de la dita Aynes tenia cargo alguno que descargase su consciencia.

Et el dito Pedro de Sarmisen respondiendo a lo sobredito dixo que el no se havia may desposado con la dita Aynes ni juradole de prenderla por muller ahunque el la havia lançado de su casa por cierto robo de argent et dineros que le havia robado stando en casa suya. Et apres a rogarias de Pedro de Cordova le havia dado una camenya de ropa et algunas otras cosas et que Dios no le ayudase si el le tenia cargo ninguno de lo sobredito. Et ditas las sobreditas paraulas por el dito Pedro de Sarmisen el dito Sanchon de Sarmisen nieto suyo de lo sobredito requirio seyer feyta carta publica una e muytas etc.

Testimonios fueron a las sobredichas cosas presentes Francisco Clement notario ciudadano de Çaragoça et Johan Perez notario habitant en aquella.

1460, 16. Zaragoza

Alfonso Martínez, f. 125 v. AHPZ

Jaime Fuster, notario de Benabarre, concede plenos poderes al jurista zaragozano Juan Ferrer para contratar y firmar matrimonio en su nombre con cualquier mujer que al jurista le parezca, incluso capítulos matrimoniales.

Eadem die que yo Jayme Fuster notario habitador de la villa de Benavarre no revocando etc. constituexco procurador mio a micer Johan Ferrer jurista ciudadano de Çaragoça a saber es a contratar et firmar por mi et en nombre mio matrimonio por paraulas de present con aquella moça, donzella o muller que al dito procurador mio vista sera et firmar el dito matrimonio por paraulas de present o con jura. Et firmar et concordar qualesquiere pactos, capitoles, concordias, firmas, contractos et obligaciones que acerca lo sobredito le plazera et visto sera al dito mi procurador. Et firmar ne carta o cartas publicas con aquellas obligaciones generales et speciales, juras, renunciaciones et solepnidades que vistos le seran, promittient etc.

Testes: Mossen Medart Ferrer clerigo de la villa de Benavarre et Miguel de Torralba vezino de Çaragoça.

1463, julio, 23. Jaca

Pliego de 2 ff. incluido en el protocolo de Gil de Villanúa notario de Jaca para 1463. AHPH

Gonzalo Romile habitante en Jaca reconoce que es impotente, por lo que no ha podido consumir su matrimonio con Arrama Lopez, a la cual dejó hace años y que ha cometido delito de adulterio. Por ello le perdona cualquier adulterio cometido por ella hasta el día de la fecha y cualquier otro que pueda cometer en el futuro, renunciando a toda acción contra ella.

Manifiesto sia a todos que yo Gonçalbo Romile habitant de present en la ciudat de Jacca et olim en el lugar de Binue atenbient e considerant que yo en dias passados haver contraydo matrimonio con vos Arrama Lopez del lugar de de Ipies et por algun tiempo vos dita Arrama sodes estada en mi companya e servicio e por quanto yo so impotent e no bos he podido conoscer ni puedo carnalment como marido deve fazer a muller et encara atendida la grant pobreza e miseria que so constituydo e que no bos puedo sostener e alimentar como so tenido et por ocasion de las cosas sobreditas yo dito Gonçalbo haya lexado a bos dita Arrama et me sia apartado de vuestra companya por luengos tienpos. Et

por occasion de lo sobredito et a culpa mia se diga que vos dita Arrama havedes havido copula carnal con algunos honbres et assi havedes cometido crimen de adulterio, Por tanto yo dito Gonçalvo reconociendo las cosas sobreditas seyer en feyto de verdat, por servicio de nuestro Senyor Dios et por otros iustissimos sguardes e razones a lo present et infrascripto fazer mi animo induzientes absuelvo, reconcilio, quito, relaxo, remeto et perdono a vos dita Arrama mi muller de toda e qualquiere action, peticion, o demanda assi civil como criminal que yo o otri por mi poria fazer, mover o intemptar agora o en tiempo sdevenidor contra vos dita Arrama mi muller en e por causa del dito crimen de adulterio o por qualquiere otra via, titol, dreyto, causa, manera o razon assi et en tal manera que por res que hayades feyto, perpetrado ni cometido fins a la present jornada ni faredes, perpetraredes o cometeredes d'aqui adelant yo ni otro por mi nunca agora ni en tiempo sdevenidor vos pueda ni podamos convenir ni acusar delant de jube o oficial alguno eclesiastico ni secular ante do lo hiziesse o fiziessen que audiencia ne sia et les sia denegada. Et agora por la ora et la ora por agora renuncio a todas las dichas acciones, peticiones et demandas que contra vos dicha Arrama poria fazer, mover o intenptar. Et prometo, conviengo e me obligo et encara juro a mayor cautela yo dito Gonçalbo sobre la cruz e los santos quatro evangelios de nuestro Senyor Ihesuchristo delante de mi puestos e por mis manos et boqua humil et reverentment tocados et besados de tener, servir et conplir con efecto todas e cada hunas cosas sobreditas et contra aquellas o alguna dellas ni contra el dicho y present perdon e cosas en aquel contenidas no venir ni fazer o consentir venir por alguna via o razon directament o indirecta, paladinament ni escondida, ni vos fare mal, danyo ni injuria alguna en persona ni en bienes ius pena de perjurio et infame manifiesto del qual perjurio si contescera yo encorrer, lo que Dios no mande, quiero et expressament consiento que pueda seyer convenido et acusado criminalment delant del señor Rey, regent el officio de la governacion, justicia de Aragon o otros jubes o oficiales et amas por la dita razon vos dita Arrama o otri por vos convenir et acusarme querredes. Et quiero por los ditos jubes o qualquiere de aquellos de aquellas penas seyer punido por dreyto et razon scripta contra los perjuros statuydas a la jurisdiction de los quales jubes et oficiales et de qualquiere dellos me iusmeto con todos mis bienes, mi proprio jube ordinario et local expressament renunciando. (*Data tópica y crónica y consignación de testigos*).

9

1474, julio, 16. Zaragoza

Juan de Barrachina, f. 240 r. AHPZ

Acta de separación matrimonial por voluntad conjunta de ambos cónyuges, ante la imposibilidad de convivir.

Concordia. Eadem die yo Diago Preciado vezino del lugar de Villanueva de Boriaçut de la una part et yo Oria Francisco vezina de la villa de Çuera de la otra part atendientes que matrimonio fue e yes entre nos ditas partes fecho et concordado et por paraulas de present en faz de la santa madre esglesia firmado et solep-nizado et por muytas causas et razones no podamos en paz ensemble star ni habitar et nos ayamos concordado que cada uno de nos habite et ste con sus bienes et que el otro de nos en vida ni en muert no haya part ni dreyto alguno ni de viduidat en los bienes del premorient ni el uno al otro podamos demandar alimentacion ni cosa otra alguna et que cada uno pueda dar, vender et fazer a sus propias voluntades assi en vida como en muert de todos sus bienes assi mobles como sedientes havidos et por haver. Por tanto et alias la una part a la otra ad invicem nos damos licencia, facultat et poder de star e habitar cada uno do se querra et visto le sera con sus bienes assi mobles como sedientes, havidos et por haver et que aquellos ditos bienes cada uno de nos los suyos sinse empacho del otro de nos pueda dar, vender empenyar et fazer ne a sus propias voluntades atorgando et dando lende licencia et plenera potestat et que ni en vida ni en muert el uno de nos en los bienes del otro part, dreyto ni viduidat ni cosa alguna no pueda haver ni alcançar en manera alguna. Et el uno de nos no pueda al otro compellir a en uno star ni drechos forales ni otros algunos demandar. Et assimismo que qualesquiere deudos et comandas en los quales qualquiere de nos sea obligado se los pague de sus propios bienes el que los ha fecho, de manera que el uno por el otro cosa alguna no sia tenido de dar ni de pagar et que el uno al otro ad invicem nos obligamos sacar indepne ante et post dapnum datum den tal manera etc. Et nos deffinimos generalment de todas et cada unas acciones, peticiones et demandas assi civiles como criminales, en juicio et fuera de juicio de todos los tiempos passados fasta el present dia de oy, imposantes nos silentio perpetuo etc. Et juramos a Dios etc. de tener, servir et complir las anteditas cosas et no contavenir etc. Et renunciemos a todos et qualesquiere fueros, usos et costumbres del dito regno etc. a las sobreditas cosas repugnantes etc. (*Consignación de testigos*).

10

1480, junio, 25. Zaragoza

Juan de Aguas, ff. 52 v.- 53 r. AHPZ.

Pacto de amancebamiento entre Miguel Soro y Miguela Ortiz. Se comprometen a no tomar cónyuge y ella a guardar la castidad que mujer debe guardar a su marido. Establecen comunidad de gananciales, que partirán a medias en caso de separación. Él se obliga a mantenerla y sustentarla mientras esté «a su servicio».

Carta de pacto. Eadem die en la ciudat de Çaragoça en presencia de mi Johan de Aguas notario et testimonios inffrascriptos comparecieron et fueron personalment constituydos Miguel Soro alias de Sant Johan pelayre habitant en la ciudat

de Çaragoça de la una el qual dixo tales o semblantes palabras vel quasi en effec-
to contentes:

Que prometia et se obligava de no tomar otra por muller ni por sposa por
palabras de present dentro del regno de Aragon sino a Miguela de Ortiz habi-
tant en la dita ciudat, empero guardando la dita Miguela al dito Miguel aquella
castidat que muller deve guardar a su marido mientras estara en su servicio.

Et de la otra, Miguela de Ortiz la qual por lo semblant dixo que prometia
et se obligava de no tomar otro por marido et por sposo por palabras de pre-
sent dentro del regno de Aragon sino al dito Miguel Soro por palabras de
present et de guardarle toda aquella castedat que muller deve guardar a su
marido et con las condiciones inffrascriptas.

Item es condicion que todo lo que del present dia en delant que la pre-
sente se testificara ganaran et adquiriran entramos estando en una conpan-
ya, haya tanta part el uno como el otro.

Item es condicion que si los ditos Miguel et Miguela vinieren a querer sepa-
rar el huno del otro que lo puedan fazer, enpero teniendo justas causas por
donde se hayan de partir, en otra manera que todo lo que en la present se
testifica el dia que se partiran ganancias hayan de partir a medias et por egua-
les partes. Et prometio et se oblijo el dito Miguel de tener a la dita Miguela
sana y enfferma de comer, beber, calçar et bestir mientras este en su servicio.

Et a todo lo sobredicho tener et complir los ditos Miguel et Miguela et cada
uno dellos juraron por Dios etc. et guardar la dita Miguela al dito Miguel toda
aquella castedat que muller deve guardar a su marido. Et a esto tener et complir
obligaron sus personas et todos sus bienes mobles et sedientes etc. renunciarone
etc. iusmetieronse etc.

Testes: los honorables Johan de Brion et Johan Donyan barberos habitantes
en Çaragoça.

11

1491, febrero, 2. Zaragoza

Alfonso Martínez, f. 22 r. y v. AHPZ

*El pellicero Leonís de Grisalva jura que no tendrá más relaciones con su exmanceba a
la que ha dejado, pero en caso de recaer, debe comunicarlo a dos mercaderes que le impon-
drán una penitencia y quedará libre del juramento solo por esa vez.*

Jurament. Eadem die en presencia de mi notario et testimonios diusscriptos
fue personalmente constituydo Leonis de Grisalva pellicero vezino de la dicha
ciudat el qual attendido que el haya tenido por manceba a Gracia (*espacio en*

blanco) en grant cargo de su consciencia et danyo de su honra et de sus bienes de lo qual haya seydo reprehendido et amonestado por muchos amigos suyos qui desseavan su bien et honra e havia ya lexado la dicha manceba et su voluntad no era de tornar mas a ella, empero por mayor seguredat dello de su cierta scientia et de buen grado et de su spontanea voluntat dixo que queria fazer el jurament infrascripto.

Por tanto juro en poder de mi dito notario por Dios et la cruz et los sanctos quatro evangelios por el corporalment tocados de no tomar mas a la dicha Gracia ni haver que fazer con ella por via de conocerla carnalment ni en otra manera desonesta dius pena de perjurio etc. Con esto empero que si por fragilitat o en otra manera el venga contra lo sobredicho que sia tovido notificarlo a los senyores Pedro Torrero et don Vicent Palmas mercaderes habitantes en la dicha ciudat et que dando ellos o qualquiere dellos la pena o penitencia que les parecera por lo susodicho et aquella complida sea absoluto por aquella vegada del dicho jurament et pena de perjurio por aquella vegada tan solament de lo qual requirio por mi notario seyer fecha carta publica. (*Consignación de testigos*).

12

1492, diciembre, 8. Zaragoza

Juan Aznar ff. 256 v.- 257 r. AHPZ

Juan de Lobera protesta ante el regente el oficio de la gobernación del reino porque Juan Ximénez Cerdán, esposo de su hija Violante, la ha obligado con malas artes a renunciar a su viudedad y firma de dote.

Eadem die et civitate. Delante del muy spectable senyor mossen Joan Ferrandez de Eredia cavallero, consejero del Senyor Rey et rigient el officio de la governacion en el regno de Aragon comparecio et fue personalment constituydo el honrado Joan de Lobera ciudadano de la dita ciudat el qual dio siquiere libro al dicho senyor rigient una cedula en paper scripta suplicando et requiriendo su senyoria fiziesse, exsiguiesse et con effecto compliesse lo en ella contenido iuxta su serie, continencia et tenor etc. Et el dicho senyor rigient vista la dicha cedula dixo que faria lo que fuesse de justicia et razon etc. Et el dicho Joan de Lobera a conservacion de su drecho et por memoria de lo esdevenidor requirio de todo lo sobredicho seer fecha carta publica una et muchas et tantas quantas etc. La qual cedula es del tenor siguiente:

Devant la presencia de vos el muy magnifico e circunspecto senyor mossen Joan Ferrandez de Eredia cavallero del Senyor Rey et rigient el officio de la governacion en el regno de Aragon comparece Johan de Lobera mayor de dias ciudadano de la ciudat de Çaragoça en nombre suyo propio et como padre que es de Violant de Lobera muller del magnifico mossen Joan Xime-

nez Cerdan senyor del lugar de Pinsec. El qual en el dicho nombre dize que nuevament a noticia suya es pervenido e dado a entender que el dicho mossen Joan Ximenez timiendo sub correction marital al qual yes y era tenida acatar, reberir y honrrar a la dicha Violant de Lobera muger suya et teniendo aquella muy temORIZADA et expressament mandado que no fable con el dicho exponient ni con su madre ni otros parientes propinquos e mas con manyas, miedos et por temors, que non con voluntat, ha fecho renunciar a la dicha Violant de Lobera fija suya la firma e dot e drecho de viudedat que a la dicha Violant de Lobera en casso de muerte del dicho mossen Johan Ximenez Cerdan et otros drechos en virtud de los capitales fechos et concordados entre los dichos Johan Ximenez Cerdan et la dicha Violant de Lobera pertenescen, las quales cosas redundan en grandisimo danyo de la dicha Violant et de sus successores en su caso.

Por tanto el dicho exponient en los dichos nombres et cada uno dellos suplica a vuestra merce la mande a la dicha fija del dicho exponient poner en libertat y vera como se faze por fuerça et contra su voluntat, senyaladamente como se dize aver fecho en lugar privado y no devidamente et contra fuero et razon scripta. Et no res menos en los susodichos nonbres el dicho exponient en los clamados renunciaciones fechas et atorgadas por la dicha Violant de Lobera fija suya de los drechos de firma et viudedat et otros drechos en virtud de los dichos capitales matrimoniales al dicho exponient como a la dicha su fija et sucesores suyos pertenescientes como el dicho exponient sia expresamente nonbrado en los dichos capitales matrimoniales et otros qualesquiere actos fechos et atorgados por la dicha su fija en perjuicio suyo et del dicho exponient e sucesores suyos fechos y no y consiente como aquellos sian fechos contra voluntat de la dicha su fija et fraudulentment et que de aquellos ni de alguno dellos no se haga razon alguna como aquellos de si sean nullos et no fechos bien ni legitimament los quales el dicho exponient quiere sehan aqui por especificados et designados et protesta pueda aquellos impugnar, contraddezir et que salvo le quede el drecho de aquellos impugnar et contraddezir en sus tiempo et lugar requiriendo a vos notario seyer ne fecha carta publica.

Ordinatus per me Petrum Perez de Anyon notarius.

13

1499, agosto, 8. Zaragoza

Pedro Lalueza, ff. 307 v.-309 v. AHPZ

Concordia entre Simón de Villagrasa, que ha sacado de su hogar a Violante de la Torre, y el padre de ésta. Se pacta que Simón desiste de cualquier reclamación de que Violante es

su esposa, imponiendo alejamiento entre ambos y renunciando ambas partes a cualquier demanda o acción.

Capitulacion et concordia fecha et firmada entre Andreu de la Torre vezino de la villa de Sarinyena et domiciliado en Castellon de Pon de la una part et Simon de Villagrassa habitant en la villa de Fuentes de la ribera de Ebro de la otra et Violant de la Torre fija de Andreu de la Torre de la part otra, la qual capitulacion es concordada por las cosas de part de yuso contenidas la qual es del tenor siguiente:

Primo es concordado que atendido que el dicho Simon de Villagrassa pretendiendo que la dita Violant de la Torre es muxer suya que tiene con el contraydo matrimonio ha movido, intemptado pleyto en la cort eclesiastica del señor arçobispo de Çaragoça demandando a la dita Violant de la Torre por muxer et por parte de la dita Violant de la Torre se an dado su cedula de defensiones de contradictorio et por la dita causa et razon se esperaba seguir grandes escandalos, malenconias et discordias, por tanto por evitar aquellas es concordado que el dicho Simon de Villagrassa sea tenido renunciar e disistir dentro tres dias despues de firmada la present concordia a la instancia, demanda e proceso por el movidos o intemptados por la dita causa o razon contra la dicha Violant de la Torre et renunciar en el proceso de la dicha causa iuri liti causa et action. Et encara sea tenido jurar que de aqui adelante en ningun tiempo demandara ni fara ni movera instancia ni proceso alguno para demandar por muxer a la dicha Violant de la Torre.

Item es concordado que atendido que el dicho Simon de Villagrassa se dice saco a la dicha Violant de la Torre de casa de su padre Andreu de la Torre contra voluntat de su padre et se llevo algunas ropas o bienes et no es razon que el dicho Simon de Villagrassa haya de estar ni havitar en el lugar de Castellon del Pont donde tiene su casa de su havitacion el dicho Andreu de la Torre ni donde estara et havitara la dicha Violant de la Torre et tendra su continua havitacion. Por tanto es concordado que el dicho Simon de Villagrassa durant el tiempo de la vida de la dicha Violant de la Torre que no pueda estar ni tener continua havitacion mas de un dia natural con que cada mes no pueda entrar ni estar mas de un dia en el lugar donde la dicha Violant de la Torre habitara, exceptado que si la dicha Violant tendra su habitacion en alguna ciudat o villa que el dicho Simon pueda estar et havitar en aquella, no pasando por la carrera do la dicha Violant terna casa o habitara supiendolo el dito Simon que alli esta el habita la dicha Violant.

Item es concordado que la dicha Violant de la Torre sea tenida dentro tiempo de tres dias despues de firmada la present concordia renunciar a qualesquiere alimentos et otros qualesquiere drechos a ella en qualquiere manera pertenecientes a demandar al dicho Simon et sus bienes et encara sea te-

nida a renunciar en el dito proceso iuri liti causa, instancie et actioni et a qualquiere cosa que por causa del dito matrimonio se pretiende della con el dito Simon aut alias le pora demandar.

Item es concordado que el dicho Andreu de la Torre sea tenido de renunciar a qualesquiere instancias et acciones que el tenga et le pertenezcan contra el dicho Simon por causa et razon de lo que se dize et haversele levado et sacado la dicha su fixa con qualesquiere bienes de su casa et absolver et definirlo largament eet valida de aquellos imponiendo se en lo susodicho perpetuo silencio et callamiento con protestacion et reformation. Enpero que si el dicho Simon tornara a mover o intemptar instancia o peticion alguna contra la dicha Violant de la Torre en demandar aquella por muxer, la dicha renunciacion et definicion que por el dicho Andreu de la Torre fecha sera, sea havida por nulla et de ninguna eficacia et valor et que en el dicho caso el dicho Andreu de la Torre le resten salvas et illesas sus acciones como si la dicha renunciacion et definicion fecha no fuese. (*Cláusulas de ratificación y garantía y consignación de testigos*).

14

1493, julio, 21. Zaragoza

Juan de Longares, f. 418 r. AHPZ

Juan Calderón e Isabel de Burgos, que han mantenido relaciones de «amistad y compañía» se separan de común acuerdo, renunciando a cualquier acción o reclamación del uno contra el otro.

Carta de separacion. Eadem die Joan Calderon cintero habitant en la ciudat de Çaragoça de una parte et Ysabel de Burgos habitant en la dita ciudat de la part otra attendientes los dichos Joan Calderon et Ysabel de Burgos haver tubido alguna amistad et conpanya, por tanto los dichos Joan et Ysabel de grado et de sus ciertas esciencias se apartaron et separaronse el uno del otro et partieron et tiraron toda conpanya et amistad que entre ellos haya habido y esto para siempre jamas. Et con esto los dichos Juan e Ysabel se definieron et se dieron por absueltos et definidos el uno al otro et el otro al otro de todas et de cada unas et de qualesquiere quantias et de otras cosas etc, que ellos se fuessen ni se sian tenidos el uno al otro et el otro al otro et asi con cartas como sinse de cartas et en otra qualquiere manera etc. de todo el tiempo passado fasta el present dia de hoy etc.

Et de todas et cada unas cosas sobreditas los ditos Johan et Ysabel a conservacion de su drecho et por tal que a las cosas sobredichas en juicio ni fuera de juicio fe plenaria les sia dada et atribuyda requirieron por mi el dicho notario seyer fecha la present carta publica. (*Consignación de testigos*).

1507, mayo, 20. Jaca

Juan de Xavierre, ff. 59 r.-60 r. AHPH

Capitulación entre los jaqueses Juan de Constans y su esposa Orosia Benedet reconciliándose tras sus diferencias pasadas. Se comprometen a vivir como marido y mujer, teniendo él el derecho de castigarla, y a someter sus diferencias futuras a un tribunal de dos o cuatro amigos.

Capitulacion y concordia fecha y concordada entre Johan de Costans de la parte una y Orosia Bescansa de la part otra acerqua del modo de bivar entre ellos.

E primerament atendido y considerado que ya en dias passados fue fecha capitulacion y concordia entre ellos segun consta por acto testificado por Joan de Xavierre notario que aquella quede en su firmeza y valor. E por quanto en la dicha capitulacion consta y paresce que el dicho Johan de Costans es tuvido de dar a la dicha Orosia ochocientos sueldos jaqueses e por cuenta el dicho Johan de Constans con voluntad de la dicha Orosia Bescansa le haya mercado tres vestires de panyos finos y aquellos se hayan de abaxar de la suerte principal de los dichos ochocientos sueldos en suma siquiere quantitat de dozientos cinquenta sueldos jaqueses por forma que el dicho Johan de Constans no sea tuvido de dar a la dicha Orosia de los dichos ochocientos sueldos salvo cincientos y cinquenta sueldos y no mas.

Item ha seydo concordado entre las dichas partes por quanto la dicha Orosia Bescansa por dos o tres vezes se ha sallido y ydose de la casa del dicho Johan de Constans a casa de su padre por poca ocasion y dicho al dicho Johan de Constans por via de Margot algunas palavras no bien dichas, ha seydo concordado que la dicha Orosia sia tuvida y obligada de servir y sierba al dicho Johan de Constans segunt muxer de bien, honrada y de buena parte deve servir y honrar a su propio y legitimo marido y el dicho Johan de Constans a tomarla como muxer de buena parte, en otra manera si el contrario fara la dicha Orosia, que no le servie al dicho Johan de Constans pueda y sea tuvido castigar a la dicha Orosia como marido deve castigar a muxer velada.

Item ha seydo concordado que si questiones o diferencias algunas tendran entre las dichas partes que aquellas hayan de ser y sean conocidas por sendos o cada dos amigos sleyderos por cada una de las dichas partes assi de las cosas y casos passados como de los casos venideros.

[*Párrafo barreado*: Item ha seydo concordado entre las dichas partes que si caso sera que dicha Orosia se yra o querra separarse del dicho Johan de Constans que y seran diferencias y questiones entre ellos, que la dicha Orosia no pueda demandar cosa alguna por virtud de la primera capitulacion entre ellos fecha fins

en tanto que seran conocidas y declaradas las dichas diferencias y questiones por las persoans sleyderas por las dichas partes sino en caso que falleciesse por el arbitro que el dicho Johan de Constans fuesse sleydo por no quererse acoger a la razon]. (*Sigue acta de entrega de la cédula al notario y de su ratificación por las partes y consignación de testigos*).

16

1517, octubre, 7. Épila

Martín Belenguer, f. 90 v. AHPZ

Acta de revocación de la promesa de matrimonio por palabras de futuro entre Martín de Urrea e Isabel de Abrega, en vista de que tras la firma de los capítulos no hubo cópula carnal, palabras de presente ni voluntad de contraer matrimonio entre ambos.

Absolucion matrimonial. Eadem die. Martin de Urrea pelayre ville de Exea de los Cavalleros e de presente havitante en Epila e Ysabel de Abrega donzella fija de maestre Miguel de Abrega sastre dicte ville.

Attendientes que en dias pasados mediante carta publica de capitoles matrimoniales por mi testificados firmaron el matrimonio entre ellos por palabras de futuro y dicen que enpues entre ellos no se siguió ni ha seguido copula carnal ni palabras de presente ni voluntat dello entre ellos, que por tanto se daron e dan licencia entre ellos ad invicem et viceversa de tal manera que cada qual dellos se pueda casar con quien querra e se dan por libres en quanto pueden del matrimonio e promessa e firma de ditos capitoles matrimoniales largamente, plaziendoles e les plaze que la presente carta publica de licencia siquiere remission y absolucion se ordene y alargue por mi a toda validacion y firmeza de aquella. Promiserunt qualibet tenere etc. sub obligatione etc. et cum juramentum supradicta tenere. (*Consignación de testigos*).

17

1524, abril, 11. Jaca

Miguel de Sese, f. 12 r. y v. AHPH

La mujer de Gil de Villacampa reconoce haber cometido el adulterio de que su marido la acusa y afirma que saldrá ese mismo día de la ciudad. En caso contrario acepta ser condenada a muerte y renuncia a todos los fueros y libertades del reino.

Dicta die Jacce, en presencia de mi notario y de los testimonios infrascriptos comparecio Gracia Lapuga muxer de maestre Gil de Villacampa ferrero Jacce habitator, la qual dixo que atendido que por el dicho su marido havia seydo acusada civilmente delante el justicia de la ciudat de Jacca de crimen de adulterio por ella segun dixo cometido etc. Por tanto reconociendo ella en el dicho

crimen ferle y haver defallecido etc. como en otros delictos etc. que si desde el dozeno dia del presente mes adelante sera trovada dentro los limites y jurisdiction de Jacca etc. quiso e le plazio que fuesse y sea havida por confessa assi del dicho crimen de adulterio como de otros de los que el dicho su marido le querra acusar etc. Et no res menos que ipso facto encorra e sia encorrida en pena de muerte corporal etc. Et por todo esto renuncio agora por la hora a todos los fueros, privilegios e libertades del regno de Aragon etc. Ex quibus etc. requisivit fieri instrumentum.

Testes: Pedro Lobaco balletero e Miguel de Leon çapatero Jacce.

18

1526, febrero, 26. Zaragoza

Francisco de la Coveña, ff. 76 v.-79 v. (ff. 77 v. y 78 en blanco) AHPZ.

El cirujano Sancho de Ahe pacta con su criado Juan Castellano que este deberá casarse con Pascuala, sirvienta de Sancho, en el plazo de nueve años. En caso contrario Juan pagará 100 ducados de oro al cirujano.

(Acta de entrega de la cédula de capitulación al notario).

Capitulacion y concordia fecha, tractada y concludida entre el honorable maestre Sancho de Ahe maestro en cirugia de la huna part y Johan Castellano criado suyo de la part otra habitantes en la dicha ciudad de Çaragoça la qual es del tenor siguiente:

Et primerament es pactado y concordado entre las dichas partes que el dicho Johan Castellano sea tovido contraher matrimonio por palabras de presente con Pascuala de (*espacio en blanco*) criada de maestre Sancho de Ahe dentro tiempo de nueu años de oy adelant contaderos y si no complia con el dicho matrimonio y si se casava con otra en la presente ciudad de Çaragoça que sea tovido pagar al dicho maestre Sancho cient ducados de oro.

Item es pactado y concordado entre las dichas partes que el dicho Johan Castellano no pueda azer azienda en casa de ningun maestro de la presente ciudad de Çaragoça sino en casa del dicho maestre Sancho ni ser examinado en la present ciudat si no que encorra en la dicha pena.

Item es pactado y concordado entre las dichas partes que si el dicho Johan Castellano se querra casar de fuera de la present ciudad de Çaragoça y vivir de fuera durant el dicho tiempo que no sea obligado a pagar cosa ninguna y si se casava en la present ciudad de Çaragoça con otra mujer durant el dicho tiempo de los dichos nueve años que el dicho Johan Castellano sea tovido dar al dicho maestre Sancho los dichos cient ducados de oro.

Item es pactado entre las dichas partes que si pasados los dichos nueve anyos no contraya el dicho matrimonio, que el dicho Johan Castellano sea libre y no sea obligado de pagar cosa ninguna y sea en su mano de contraher matrimonio con qualquiere mujer que quisiere.

Item es pactado y concordado entre las dichas partes que el dicho maestre Sancho no puda intemptar peticion, action, apellacion contra el dicho Johan Castellano por via diecta ni indirecta de qualesquiere ofensas y cosas que ata la present jornada aya pasado y fecho el dicho Joan Castellano en casa del dicho maestre Sancho.

Item es pactado y concordado entre las dichas partes que si el dicho Johan Castellano durante el tiempo de los dichos nueve años contrahya matrimonio por palabras de presente con la dicha Pascuala que la dicha obligacion de los cient ducados de oro que se ofrece dar al dicho maestre Sancho, todo lo en la presente capitulacion contenido sea nullo y de ninguna eficacia y valor como si fecho no fuera.

19

1535, marzo, 20. Zaragoza

Martín Sánchez del Castellar, ff. 77 v.-78 r. AHPZ

María de Almuniente, en vista de que su padre ha hecho encarcelar a su amante, afirma que tuvo que hacer con él voluntariamente, así como con otro anterior, pero nunca en casa de su padre.

Acto publico. Eadem die et in eadem civitate. Ante la presencia de mi Martin Sanchez del Castellar notario y de los testigos infrascriptos fue personalment constituyda Maria de Almunient fixa que dixo ser de Miguel de Almunient labrador habitant en la villa de Çuera, la qual dirigiendo sus palabras a mi dixo en effecto:

Que en dias passados un mancebo llamado Juan Cortes mercader habitant en la dicha ciudat de Çaragoça habita tenido quehazer con ella carnalmente por algunas vezes, lo qual llegando a noticia del dicho su padre y teniendo pensamiento que el dicho Joan Cortes la havia corrompido y desvirgado y ahun hoviendolo assi affirmado la dicha Maria Almunient el dicho su padre delibero de acusar y hazer hechar preso al dicho Juan Cortes como de hecho lo ha effectuado accusandolo como lo accusa delante el señor rigiente el officio de la general governacion en el presente reyno de Aragon por la audiencia real. Y porque no es justo que la verdad de lo que passa en qualesquiere actos y cossas sea occultada ni supprimida, por tanto dixo que de buen grado y de su cierta sciencia no afalagada, seduzida ni rogada confessaba en fecho haver tenido copula e ajuntamiento carnal voluntariamente con el dicho Joan Cortes y que al tiempo que los dos se conocieron carnalmente ella

estaba corrompida y desbirgada por otri y que nunca que los dos tubieron que hazer segun dicho es lo hicieron en la cassa ni habitacion del dicho su padre sino fuera della. De todo lo qual en testimonio de verdad a mi dicho notario requirio ser fecho acto publico uno y los que fuessen necesarios.

Testes: Maestre Martin de Ezca sastre y Joan Coscon scribiente habitantes en Çaragoça.

20

1537, junio, 20. Zaragoza

Martín Sánchez del Castellar, ff. 170 v.-171 r. AHPZ

Antonio de León y su mujer María acusan recibo al notario Juan Abril de 200 sueldos por razón de la virginidad que hubo de la dicha María.

Albaran y diffinimiento. Eadem die nos Antonio de Leon cordonero et Maria Casallo coniuges habitantes en la ciudat de Çaragoça de grado etc. attorgamos et confessamos haver recebido en contantes de vos el discreto Joan Abril notario son a saber dozientos sueldos dineros jaqueses los quales nos haveis dado y pagado por razon de la virginidad de mi dicha Maria Castillo hos huvisteys. Et porque de vos nos tenemos por contentos e pagados attorgamos vos el presente albaran en con esto absolvemos, quitamos et deffenesecemos et por absueltos, quitos et diffinidos damos et haver queremos a vos dicho Joan Abril et a vuestros bienes de todas e qualesquiere demandas, peticiones y acciones assi civiles como criminales las quales tenemos o podriamos tener contra vos e vuestros bienes por razon y demanda de la virginidad de mi dicha Maria Castillo y otras qualesquiere causas y cosas de todo el vuestro passado fasta la presente jornada queriente etc. renunciante etc. so obligacion etc. (*Consignación de testigos*).

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.

UNA ERRATA EN LOS TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REGULACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA AUTORIDAD FAMILIAR (ART. 90.1 CDFA)

José Antonio SERRANO GARCÍA
Profesor Titular de Derecho civil
Acreditado como Catedrático

1. ORIGEN DE LA NORMA

El art. 90 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA) se corresponde, sin modificación alguna, con el art. 77 de la Ley de Derecho de la Persona de 2006 (LDp.). Ahora es el número 90 porque al número 77 que tenía en la LDp. hay que sumar los tres artículos del Título Preliminar del CDFA y los 10 de la Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres que se han intercalado en la refundición en el Libro Primero de Derecho de la persona como arts. 75 a 84 (ambos incluidos) del Código aragonés.

La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, 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, incapaces y ausentes hasta entonces contenidas en la Compilación. De los 19 arts. de la Compilación se pasa a los 168 de la nueva Ley. A diferencia de la Compilación, las normas de la Ley de Derecho de la persona 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 entonces no reflejados en las leyes y que resultan muy convenientes para precisar el alcance práctico de los preceptos. La nueva regulación supone un gran desarrollo y profundización del sistema aragonés en las materias propias del Derecho de la persona hasta formar un Cuerpo legal con coherencia interna donde las distintas partes tienen como soporte unos mismos principios. Todo ello explica que el legislador aragonés, al abordar las relaciones entre ascendientes y descendientes,

acometiera una regulación completa del deber de crianza y la autoridad familiar sobre los hijos que se extendió también a las cuestiones relativas a la privación, suspensión y extinción de dicha autoridad familiar.

A su vez, el texto del artículo 77 LDp. (y, por tanto, el del actual art. 90 CDFA) se corresponde sin modificación alguna, como sucede en la mayoría de los casos, con el del art. 77 del Anteproyecto de Ley de Derecho de la persona preparado por la Comisión Aragonesa de Derecho civil. Así que el origen de la norma vigente está en el texto aprobado por la citada Comisión, texto que ya lleva incorporada la errata padecida en los trabajos prelegislativos de preparación del Anteproyecto.

2. EL TEXTO DE LA NORMA. BREVE COMENTARIO

El art. 90 CDFA, que lleva por rúbrica *privación*, es el primero de la Sección dedicada a la «privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar» y dice así:

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.*

Desde la determinación de la filiación, y como un efecto suyo, hasta la emancipación o mayoría de edad del hijo, junto a los deberes y derechos de los arts. 58 y 59 CDFA que son independientes de la autoridad familiar sobre el hijo, los padres son titulares también del deber de criarlo y de la autoridad familiar sobre él, salvo en los supuestos de exclusión (art. 61), privación, suspensión o extinción (arts. 90 a 93 CDFA) de dicha autoridad familiar.

La privación de la autoridad familiar puede ser total (de todo su contenido, incluidas las funciones anejas de gestión y representación) o parcial (sólo alguna facultad o función) y afectar a ambos padres, a uno sólo de ellos, o a otra u otras personas con autoridad familiar (art. 90.3), pero, en todo caso, más que para sancionar el incumplimiento del titular de la autoridad familiar, es una medida a adoptar por los Tribunales sólo cuando en el caso concreto resulte ser lo mejor para la defensa de los intereses del hijo (SAPZ 21 de abril de 2001); en tal caso, la privación requiere sentencia firme adoptada en procedimiento contencioso, en causa criminal cuando pueda imponerse como pena accesoria, especialmente

en los delitos contra los derechos y deberes familiares, o en causa matrimonial cuando en el proceso se revele causa para ello (art. 92.3 Cc.); la privación requiere también estar fundada en el incumplimiento grave (desamparo, abusos sexuales, maltrato físico o psíquico, etc.) y reiterado de los deberes inherentes a la autoridad familiar, en lo que se advierte cierta connotación sancionadora del incumplidor; si el incumplimiento cesa, los tribunales pueden, en interés del hijo, acordar la recuperación de la autoridad familiar (90.2), de manera que la privación de la autoridad familiar no es una situación irreversible, permitiéndose su revisión en virtud del cambio de circunstancias que deben ser valoradas por los Tribunales (STSJA 5 de abril de 2011). El art. 92 CDFA alude a otras consecuencias de la privación o suspensión.

3. LA ERRATA PADECIDA EN LOS TRABAJOS PRELEGISLATIVOS

La STSJA 14/2013, de 28 de febrero, señala con toda razón que conforme al art. 77 de la LDp. «para la privación de la autoridad familiar se requiere *incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes a la misma*, enunciado que literalmente resulta más exigente que el del artículo 170 del Código civil». En efecto, el art. 170 Cc. no exige que el incumplimiento sea grave y reiterado, ni grave o reiterado, sólo pide que haya incumplimiento.

La ley 66 de la Compilación navarra, sin requerir expresamente la existencia de incumplimiento, se limita a decir que «el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia firme. Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación». Luego se necesita causa para justificar la privación, pero puede ser suficiente como en el Código civil cualquier incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad.

Más exigente que estos Derechos, y más completa también, es la regulación catalana contenida en los arts. 236-6 y 236-7 del Cc. Cat. Para lo que aquí nos interesa basta con traer a colación la frase inicial del art. 236-6.1, que dice así: «Los progenitores pueden ser privados de la titularidad de la potestad parental por el incumplimiento grave o reiterado de sus deberes». El incumplimiento ha de ser grave o, si no lo es, ha de ser al menos reiterado, con lo que queda claro que no es suficiente cualquier incumplimiento de los deberes propios de la potestad parental.

En Aragón, ¿es cierto que se ha querido dificultar en mayor medida que en los otros Derechos civiles españoles las posibilidades del Juez de privar de la autoridad familiar a cualquiera de sus titulares?, ¿se ha querido realmente exigir cumulativamente el incumplimiento grave y reiterado? Así lo aprobaron primero

el Gobierno de Aragón y después las Cortes, pero sobre la base del texto del Anteproyecto preparado por la Comisión asesora que, en este punto, no recibió enmienda alguna pero que, lamentablemente, contenía ya una errata padecida en la redacción del Acta de la sesión en la que fue aprobado.

En realidad la Comisión había aprobado un texto que requería el *incumplimiento grave o reiterado*, pero en el Acta de la sesión al dar cuenta del texto aprobado se puso, por error material en la transcripción, *incumplimiento grave y reiterado*. El error no fue detectado por la propia Comisión y la norma pasó con este defecto de origen al Anteproyecto, luego al Proyecto, después a la Ley y finalmente al Código del Derecho Foral de Aragón.

Me ha parecido que podía ser bueno dar a conocer esta circunstancia, este vicio de origen que hay en la redacción del actual art. 90 CDFA, para que el intérprete de la norma vigente tenga más elementos de juicio para poder hacer una interpretación ponderada de la misma.

En el seno de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, sin necesidad de ser precisos en los detalles, las cosas sucedieron de la siguiente manera:

a) El texto de la ponencia decía así:

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 o 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 atribuida judicialmente.*

En la Memoria explicativa del texto propuesto por el ponente se decía, por lo que aquí interesa, «se especifica que el incumplimiento ha de ser «grave o reiterado».

- b) En la sesión de 16 de febrero de 2005 la Comisión debate el texto propuesto por la ponencia que resulta aprobado con la única modificación de suprimir en el apartado 3 el inciso final «atribuida judicialmente».
- c) El Acta de dicha sesión (Acta 193), tanto al transcribir el texto propuesto por la ponencia como el texto que resulta aprobado por la Comisión, en lugar de poner «incumplimiento grave o reiterado» pone «incumplimiento grave y reiterado». El acta se aprueba en la sesión siguiente sin detectar este error, y la errata se arrastra hasta el final de los trabajos de la Comisión.

EL REGLAMENTO SOBRE SUCESIONES Y EL DERECHO INTERREGIONAL ESPAÑOL: DOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: SUS DIFERENCIAS Y SU ENCAJE¹

Adolfo CALATAYUD SIERRA
Notario de Zaragoza

I. INTRODUCCIÓN

Para empezar, quiero poner de manifiesto el acierto de que un Seminario sobre el Reglamento europeo de sucesiones² se ocupe también de los conflictos interregionales, porque su importancia práctica supera a la de los conflictos externos, al menos cuantitativamente, puesto que, en un país como España, con una importantísima diversidad legislativa civil territorial y en la que ha habido y continúan existiendo relevantes movimientos de población de unas regiones a otras, se puede decir que son el pan nuestro de cada día: en los despachos notariales, quizá donde más atención se presta a estas cuestiones, raro es el día que no se nos suscita algún supuesto con concurrencia de varios elementos sujetos a leyes civiles españolas distintas y en el que es preciso determinar cuál resulta aplicable.

Entrando en materia, la pregunta a la que debemos responder es si la entrada en vigor del Reglamento europeo afecta en alguna medida a los conflictos de Derecho interregional que se susciten en España. Ésta es la cuestión a la que va destinada esta mesa redonda.

¹ El texto recoge la intervención del autor en el Encuentro de la U.I.M.P. «El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea», Santander, 29 y 30 de julio de 2013.

² Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Entrará en vigor el 17 de agosto de 2015 en lo esencial del mismo.

Pues bien, hay que comenzar por señalar que, en principio, y a salvo de que el legislador nacional disponga otra cosa, parece que el Reglamento no afecta a los conflictos de Derecho Interregional, puesto que su artículo 38 dispone:

Inaplicación del presente Reglamento a los conflictos internos de leyes

Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales.

Es decir, este precepto parece que nos responde a la cuestión planteada en sentido negativo: la entrada en vigor del Reglamento no afectará a la forma en que se resuelven los conflictos internos de leyes, lo que aquí denominamos Derecho interregional (DIR), al menos mientras el legislador nacional no lo decida.

Con arreglo a ello, tendremos un doble sistema de conflictos de leyes en Derecho sucesorio: el externo, al que se aplicaría el Reglamento, y el interno, para los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre las diversas legislaciones civiles españolas, que se seguirían rigiendo por las normas de conflicto de nuestro Derecho interno. En cambio, hasta la entrada en vigor del Reglamento, en España existe un único sistema de conflictos de leyes, puesto que las reglas del DIR son las mismas que las del DIP, con las únicas excepciones de la ley personal, que mientras para éste es la nacionalidad, para aquél es la vecindad civil, y que en el DIR no son de aplicación las reglas sobre calificación, reenvío y orden público (art. 16.1 CC).

Ahora bien, lo cierto es que el tema no es tan sencillo como parece, porque, como vamos a ver, no es fácil la convivencia de estos dos sistemas de resolución de conflictos, porque son diferentes y no es fácil deslindarlos con nitidez y fijar en qué casos nos encontramos ante un tipo de conflictos y cuándo en otros. O, dicho de forma más directa, en qué casos hay que aplicar el Reglamento europeo para determinar la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte. La cuestión fundamental es determinar, siguiendo la terminología del Reglamento, cuándo nos encontramos, en los casos, como España, con varias unidades territoriales con normas propias en materia de sucesiones, con «*conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales*». Es ésta una cuestión que el Reglamento no aclara y que, como veremos, no resulta sencillo resolver.

También existe relación entre nuestro DIR y el Reglamento sucesorio en lo relativo a que aquél ha de determinar, en los casos en que resulta de aplicación el Reglamento sucesorio y conforme a él queda determinada la ley española, cuál de las diversas leyes sucesorias españolas es la que debe regir (arts. 36 y 37 del Reglamento).

Así que resulta que sí que hay materia importante que tratar sobre las relaciones entre el Reglamento y el Derecho interregional español.

En primer término, aunque sea esquemáticamente, examinaremos cómo funciona el sistema de DIR español y sus diferencias con el que establece el Reglamento europeo. A continuación, intentaremos fijar las relaciones entre uno y otro y, sobre todo, delimitar sus respectivos ámbitos de actuación.

II. RÉGIMEN DE LOS CONFLICTOS INTERNOS

El sistema de resolución de los conflictos internos (que, hasta que entre en vigor el Reglamento, como hemos dicho, es común con el de los de Derecho internacional privado, con la excepción de la ley personal y de que no opera en los conflictos internos la excepción de orden público ni las reglas sobre calificación y reenvío) puede ser examinado atendiendo a sus cuatro características esenciales:

- 1) LA LEY SUCESORIA ES LA DETERMINADA POR LA VECINDAD CIVIL DEL CAUSANTE EN EL MOMENTO DEL FALLECIMIENTO (ART. 9.8 EN RELACIÓN CON EL 16.1 CC)

Este punto de conexión tiene rasgos muy destacables.

Por una parte, representa un ajuste fino entre elementos personales y territoriales, en la medida en que se adapta al lugar de nueva residencia en un plazo no muy largo (diez años) si no hay declaración del interesado en contra, pero también permite conservar la de origen o someterse a la de la nueva residencia en un plazo breve (dos años) mediante declaración expresa. Su régimen jurídico supone un equilibrio entre dos tendencias antagónicas: la territorialista, que sometería a todas las personas a la ley de su lugar de residencia, sin posible oposición, o, al menos, reduciría los plazos de residencia; y la personalista, conforme a la cual una persona sólo cambiaría su vecindad civil por la del lugar de residencia mediante voluntad en tal sentido. En el fondo, subyace aquí la tensión entre los territorios que han recibido a ciudadanos procedentes de otros, que han tenido que emigrar, y los territorios de origen de estos emigrantes; en los primeros se considera perturbador tener que aplicar la ley de otras regiones a personas que llevan tiempo asentadas en ellos, mientras que en las regiones de origen se aspira a que estas personas no pierdan sus raíces y su ley personal.

Como decimos, el régimen legal español establece un equilibrio entre esos dos extremos y, pese a algunas opiniones contrarias al mismo, lo cierto es que este sistema en la práctica tiene un alto grado de aceptación social. Su posible modificación fue objeto de debate en el Congreso de Jurisconsultos de Zaragoza de 1981, donde, en contra de las aspiraciones de los representantes de algunos territorios, se estableció en sus conclusiones la necesidad de mantener los criterios generales de atribución de la vecindad civil regulados en el Código Civil

(aunque se pidió que se admitiera la posibilidad de recuperar la vecindad civil de origen perdida automática o voluntariamente, mediante un procedimiento sencillo y flexible que no exigiera nueva residencia en el territorio de origen). Por el contrario, en el nonato proyecto de Título Preliminar de Código Civil elaborado por la Comisión General de Codificación y publicado en 1985, se establecía que la vecindad civil no podría modificarse por mucho tiempo que se residiera en otro territorio si no constaba la voluntad en ese sentido del interesado.

Como vemos, el factor principal que hace variar la vecindad civil es la residencia continuada en un territorio con Derecho civil propio diferente al de aquella que se tuviera. La residencia es un dato de mero hecho, que no exige el empadronamiento municipal; éste constituye un deber administrativo y puede facilitar la prueba de la residencia, pero en ningún caso es un requisito para que exista residencia.

Y esto lleva al otro aspecto destacable de este punto de conexión, que es su carácter difuso, mucho menos fijo y claro que la nacionalidad, hasta el punto de que muchas personas desconocen cuál es la propia y el significado mismo de la vecindad civil. Que cambie por el mero transcurso del tiempo de residencia y que no sea necesaria su constancia en el Registro Civil hacen que podamos hablar de un punto de conexión intermedio entre los que podemos llamar fuertes, la nacionalidad, y los débiles, como la residencia habitual.

Lo que pasa es que esto dificulta su prueba y el Registro Civil no ayuda, porque la vecindad civil apenas se inscribe en él. Más bien, hasta ahora la legislación del Registro Civil y, muy particularmente, la rígida interpretación que se ha hecho de ella ha sido una importante rémora. En efecto, el art. 14.5 del CC exige que las declaraciones sobre conservación o adquisición de la vecindad civil se hagan constar en el Registro Civil y de ahí ha deducido la DGRN (Resolución 21 de noviembre de 1992) que sólo pueden hacerse ante el encargado del Registro Civil y ha excluido la posibilidad de que se lleven a cabo en documento notarial, pese a que el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales (art. 1 de la Ley del Notariado). Y pese a que el momento idóneo para que las personas se planteen la cuestión de su vecindad civil y, por tanto, para hacer esas declaraciones es el de otorgar testamento ante Notario (o también al realizar otros actos notariales); en ese momento reciben la información y el asesoramiento del Notario y es el tiempo y el lugar oportuno para llevarlas a cabo; la práctica demuestra que, por mucho que se les indique la posibilidad y conveniencia de ir al Registro Civil a hacer la declaración, la mayoría de las personas desiste de hacerlo.

Si esta vía se hubiera permitido, habría sido posible que muchas personas aclararan su vecindad civil; porque estas declaraciones podrían utilizarse no sólo para su finalidad más propia, la adquisición de la vecindad civil del lugar de

residencia o la conservación de la que se tenía antes de cambiar de residencia, sino también para evitar las dudas y litigios que pueden producir situaciones dudosas, fijando claramente la vecindad civil de la persona. El documento autorizado por el Notario seguidamente se presentaría al Registro Civil. Téngase además en cuenta que, una vez hecha una declaración de este tipo, ya no es preciso reiterarla, aunque con posterioridad haya un cambio de residencia.

Hoy en día, en el tráfico jurídico, la vecindad civil normalmente se deja a la manifestación de las partes; y de esta forma se hace constar casi siempre en los documentos notariales cuando resulta preciso (arts. 156 y 157 RN). En la práctica, la labor notarial resulta esencial en una materia en la que a veces es preciso llevar a cabo un verdadero estudio de la peripecia vital de la persona fallecida para determinar su vecindad civil y, por tanto, la ley aplicable a su sucesión por causa de muerte.

Si surge controversia sobre la vecindad civil, la única solución definitiva será la declarada por el órgano judicial ante el que se haya planteado el correspondiente procedimiento declarativo, que resolverá en función de las pruebas aportadas, aunque existen algunas presunciones legales, no muy útiles, por lo que muy frecuentemente funciona una presunción, no escrita, si no se prueba suficientemente otra cosa, a favor de la vecindad civil del lugar de residencia.

De todos modos, es de destacar que, pese a la inseguridad de este punto de conexión, la litigiosidad en esta materia no es alta, lo que pone de manifiesto que la labor notarial se realiza de modo satisfactorio.

La situación podría mejorar con la nueva Ley del Registro Civil de 2011, cuando entre en vigor (previsto para julio de 2014), ya que su art. 27.1 establece que *«el documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo, notarial o registral, es título suficiente para inscribir el hecho o acto que accede al Registro Civil»*. Creo que, conforme a este precepto no debería dudarse que las declaraciones relativas a la adquisición o conservación de la vecindad civil pueden hacerse en documento notarial; de hecho, de todos los documentos «auténticos» que se mencionan, el notarial es el idóneo para recoger las declaraciones de particulares destinadas a producir efectos jurídicos. Una vez otorgado el documento notarial que recogiera la declaración, y conforme a lo que también dispone el apartado 3 de ese artículo, podrá ser presentado en soporte electrónico al Registro Civil.

Esta vía que se abre no debería dejarse pasar para dotar de mayor seguridad jurídica las sucesiones por causa de muerte y, en general, el tráfico jurídico, puesto que, aunque la nueva Ley del Registro Civil de 2011 aspira a que la vecindad civil se inscriba con carácter general, si la iniciativa no la toman los Notarios, es previsible que la situación no cambie mucho.

2) NO SE ADMITE LA ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE.

LA VECINDAD CIVIL CONSTITUYE EL ÚNICO PUNTO DE CONEXIÓN

Ahora bien, siendo esto verdad, un efecto hasta cierto punto parecido se puede conseguir mediante los mecanismos a que acabamos de referirnos de declaraciones de adquisición y conservación de la vecindad civil ligados a la residencia. Como decíamos, el problema hasta ahora ha sido que no se ha permitido que las declaraciones puedan llevarse a cabo ante Notario. Cuando por fin se ponga en funcionamiento esta vía, será posible una cierta elección de ley, al menos en los casos de personas que se encuentran dentro del plazo para adquirir una distinta a la que tiene atribuida.

El problema que podemos encontrarnos aquí es la interpretación que ha venido haciendo el TS del principio de fraude de ley, que va más allá de lo razonable. Así, la conocida Sentencia de 5 de abril de 1994 declaró nulos e ineficaces, por fraude de ley, sendos testamentos otorgados conforme al Derecho foral de Vizcaya por unos cónyuges que habían adquirido voluntariamente y tras el transcurso de más de dos años de residencia en territorio aforado la vecindad civil vizcaína cuando anteriormente por residir en el término municipal de Bilbao habían gozado de la vecindad civil común. Lo que hay detrás de este planteamiento es una sobreprotección de las legítimas, que pesa con frecuencia en la doctrina del TS, de modo que cualquier actuación que produzca como efecto una reducción de aquéllas tiende a presumirse fraudulenta.

En realidad, puede afirmarse que es muy discutible la aplicación del principio de fraude de ley entre leyes de un mismo Estado, máxime cuando se han utilizado los mecanismos de selección de ley aplicable que el propio Estado establece. En el ámbito del Derecho Internacional Privado, el fraude de ley apenas se ha utilizado con independencia de la excepción de orden público, que, sin embargo, no opera en el DIR. Si se parte de la igualdad o paridad de todos los Derechos civiles españoles y de la libertad reconocida a los ciudadanos españoles para optar por una vecindad civil o adquirirla por declaración expresa dado cierto tiempo de residencia, no parece quedar resquicio para la apreciación del fraude de ley: la intención de quedar sometido a una ley española nunca podría ser fraudulenta.

Una corrección parcial de esta equivocada doctrina se ha producido en la STS de 14 de septiembre de 2009 que, aunque mantiene la posible aplicación del fraude de ley en DIR, considera que el mero cambio de vecindad civil y el cambio de régimen jurídico que comporta no puede considerarse fraude de ley y que para que se declare su existencia debe probarse cumplidamente la finalidad de defraudar la norma, sin que sea suficiente que la nueva ley aplicable resulte más favorable a los intereses del declarante.

- 3) LAS DISPOSICIONES HECHAS EN TESTAMENTO Y LOS PACTOS SUCESORIOS ORDENADOS CONFORME A LA VECINDAD CIVIL DEL TESTADOR O DEL DISPONENTE EN EL MOMENTO DE SU OTORGAMIENTO CONSERVAN SU VALIDEZ AUNQUE SEA OTRA LA LEY QUE RIJA LA SUCESIÓN, SI BIEN LAS LEGÍTIMAS SE AJUSTARÁN, EN SU CASO, A ESTA ÚLTIMA

Esta regla, de gran interés, viene entendiéndose que es una norma de validación respecto de las consecuencias a las que llevaría la aplicación de la ley sucesoria si fuera distinta de la personal al tiempo del otorgamiento del testamento o pacto sucesorio. De modo que las disposiciones contenidas en éstos también serán válidas si son conformes con la ley sucesoria, aunque no lo fueran conforme a la ley personal cuando se otorgaron. Es decir, que las disposiciones hechas en testamento o pacto sucesorio pueden encontrar amparo en ambas leyes, de modo que basta con que sean válidas con arreglo a una cualquiera de ellas.

Pero, por otra parte, entiendo que esta regla no se limita a ser una norma de validación para resolver el conflicto móvil que surge cuando esa ley sucesoria no es la misma que la personal del testador o disponente al tiempo de su otorgamiento, sino que, además, establece el estatuto del contenido del acto de disposición por causa de muerte, que, por tanto, no es la ley sucesoria, sino la que podemos denominar *lex testamentis*. Es decir, el contenido del testamento o pacto sucesorio no se rige por la ley sucesoria, sino por la ley del título sucesorio, que es la ley personal del otorgante o disponente al tiempo del otorgamiento, con la única excepción de las legítimas, excepción ésta que ha sido criticada por la mejor doctrina, porque, de hecho, puede llevar consigo que la voluntad declarada en el testamento o pacto sucesorio pierda buena parte de su eficacia.

Para evitar esta limitación del testamento o contrato sucesorio por razón de la legítima que fije la ley sucesoria distinta de la ley por la que se rigieron aquéllos, la solución pasaría por el camino ya expresado: que el testador realice declaración expresa de conservación de su vecindad civil, para que ésta no cambie, de modo que se aseguraría que la ley aplicable a su sucesión sería la misma que aquella en virtud de la cual se ha otorgado el testamento o pacto sucesorio. A estos efectos, entiendo que la declaración de conservación de la vecindad civil puede realizarse aunque uno resida en el mismo territorio y que, una vez hecha, se asegurará su mantenimiento aunque luego se cambie de residencia y por mucho tiempo que se resida en el nuevo territorio. En este caso, además, no debería haber objeciones basadas en el fraude de ley, puesto que no puede considerarse tal la decisión de mantener la ley que ya se tenía.

- 4) 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

Esta regla, introducida en la reforma del CC de 1990, no ha hecho más que plantear dudas sobre su interpretación. Probablemente forzando su sentido, la

Dirección General de los Registros y del Notariado ha considerado preferente la ley sucesoria sobre la de los efectos del matrimonio en los casos de que al fallecer uno de los cónyuges ambos tenían la misma vecindad civil, adquirida de forma sobrevenida por su residencia común, lo cual presume por efecto del art. 69 CC (Resolución de 11 de marzo de 2003).

La experiencia habida seguramente aconsejaría corregir esta solución y volver a someter los derechos atribuidos al cónyuge viudo de naturaleza sucesoria (no los de carácter familiar) a la ley que rige la sucesión.

Hasta aquí la descripción de los rasgos esenciales del sistema de conflictos de leyes internos en materia sucesoria. Obsérvese que se parte de un principio de unidad en la sucesión, basado en la ley de la vecindad civil del causante en el momento del fallecimiento, con independencia de la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren; pero, sin embargo, esta ley puede concurrir, dentro de una misma sucesión, con otras: la *lex testamenti*, es decir, la de la vecindad civil en el momento del otorgamiento del testamento o pacto sucesorio, para las disposiciones contenidas en él, y la de los efectos del matrimonio, para los derechos que por ministerio de la ley se atribuyen al cónyuge viudo. Incluso, puede concurrir otra ley: la aplicable a la forma del testamento o pacto sucesorio; pero sobre la materia de las formas no vamos a detenernos, por razón de tiempo.

Pues bien, respecto de este régimen de los conflictos internos parece que, en sus rasgos esenciales, no existe una demanda importante que exija su cambio, aunque sí de desarrollo para dar solución a aspectos concretos a los que lo conciso de la regulación no da respuesta clara.

III. DIFERENCIAS CON EL RÉGIMEN ESTABLECIDO EN EL REGLAMENTO EUROPEO

Veamos, a continuación, las características esenciales del sistema de ley aplicable establecido por el Reglamento europeo. Porque, como hemos dicho, el legislador español podría optar por aplicar sus soluciones también a los conflictos internos, cosa que no ha sucedido, al menos de momento, y porque así podremos apreciar bien, comparativamente, las diferencias con el régimen de conflictos internos. Concretamente, cabe apreciar fundamentalmente cinco diferencias:

- 1) La primera consiste en el derecho que el Reglamento concede a las personas de *elección de la ley aplicable* (art. 22), aunque limitadamente: sólo cabe elegir la ley de la nacionalidad que se posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento (curiosa esta última

elección: se elige una nacionalidad futura, que quizá no llegue a tenerse nunca, con lo cual la elección realizada carecerá de eficacia).

Si hay elección y reúne los requisitos que establece el Reglamento, no hay nada más que discutir: la ley elegida será la aplicable a la sucesión.

Es ésta la primera diferencia con el régimen de Derecho Interregional español, aunque, si atendemos a lo que decíamos antes y el margen de actuación que se concede para decidir sobre la vecindad civil, la diferencia, siendo importante, no lo es tanto como inicialmente podría pensarse.

- 2) Si no hay elección, el Reglamento da entrada a un punto de conexión objetivo. Aquí hay que destacar que en el ámbito del Derecho internacional privado no existe un punto de conexión de tipo mixto, entre personal y territorial, como es la vecindad civil, por lo que necesariamente el régimen será distinto al del DIR. Y, puesto que el Reglamento ha optado por un sistema de unidad de la sucesión (como el vigente en España), ha tenido que acudir a puntos de conexión ligados a la persona y optar entre la nacionalidad y la residencia habitual. Y se ha elegido la *residencia habitual en el momento del fallecimiento* (art. 21.1), tras mucho tiempo de preponderancia de la nacionalidad. Así se ha hecho porque se ha considerado que la residencia habitual se corresponde mejor con el centro de vida e intereses del causante, aunque lo cierto es que esto no siempre sucederá.

Este punto de conexión no está desprovisto de inconvenientes prácticos, por la dificultad de su determinación, dado que se trata de un dato de mero hecho. El Reglamento, aunque no define qué se entiende a estos efectos por residencia habitual, sí que apunta a un concepto más de fondo que puramente formal, al señalar que, con el fin de determinar la residencia habitual, la autoridad que sustancie la sucesión debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia; y añade que la residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate (Considerando 23). Lo cual puede dificultar aún más la fijación del punto de conexión.

Obsérvese que podría suceder que esta residencia habitual a la que hace referencia el Reglamento no coincidiera con la residencia habitual a efectos de la sujeción personal al Impuesto de Sucesiones. A estos efectos, en España el art. 6 de la Ley del Impuesto de Sucesiones se remite, para la determinación de la residencia habitual, a lo que sobre ésta regulan las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; y de acuerdo con el art. 9 de la LIRPF, con la matización que introduce el art.

17 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, se entenderá que el causante tenía residencia habitual en España cuando se den cualquiera de las siguientes circunstancias: que haya permanecido más de 183 días en relación a los 365 días anteriores a su fallecimiento; o que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades empresariales o profesionales o de sus intereses económicos, de forma directa o indirecta.

En cualquier caso, la labor notarial puede jugar aquí un papel esencial, como lo viene haciendo ya con las declaraciones de herederos, a través del acta de notoriedad, que se presenta como instrumento especialmente útil para este objetivo.

La diferencia, en este punto, con el régimen de DIR es también importante, aunque, como vimos, la vecindad civil ya presenta una proximidad importante con la residencia habitual, por lo que dicha diferencia es menos marcada de la que se produce respecto del concepto *nacionalidad*.

De todos modos, como vamos a ver, esta diferencia al final no resulta relevante, conforme a lo que dispone el art. 36 del Reglamento.

- 3) Como cláusula excepcional, el Reglamento dispone que, si resultara claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento el causante mantenía un *vínculo manifiestamente más estrecho* con un Estado distinto al de la residencia habitual al tiempo del fallecimiento, la ley aplicable será la de ese otro Estado (art. 21.2). Este punto de conexión todavía resulta más inseguro que la residencia habitual, si bien su carácter excepcional hará que requiera prueba muy cumplida, que irá a cargo de quien alegue que la ley aplicable no debe ser la del país de residencia habitual, sino la de otro con el que el causante mantenía un «vínculo manifiestamente más estrecho».

Téngase en cuenta que este punto sólo actúa frente a la residencia habitual, no frente a la ley nacional elegida, que prevalece en todo caso.

En la medida en que no existe un punto de conexión similar en DIR, aquí el cambio es radical.

- 4) *La ley sucesoria se extiende a los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstite*, en la medida en que no existe una regla similar a la de la parte final del art. 9.8 CC., que, como vimos, constituye una excepción al régimen general sucesorio.

Ahora bien, parece claro que esto no será de aplicación a los derechos de naturaleza familiar, aunque se desencadenen y se hagan efectivos con ocasión del fallecimiento de uno de los cónyuges, como sucede, en particular, con el derecho de viudedad aragonés.

La diferencia del Reglamento respecto del DIR es aquí muy importante, aunque su alcance concreto dependerá de cómo se interprete esa parte final del art. 9.8, sobre la que, como dijimos, hay controversia.

- 5) *Las disposiciones mortis causa contenidas en testamento se regirán, por lo que respecta a su admisibilidad y validez material, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, habría sido aplicable a la sucesión del causante si este hubiese fallecido en la fecha de la disposición (art. 24).* Lo mismo se establece para los pactos sucesorios (art. 25) (si bien sujetos a reglas especiales si se refieren a las sucesiones de varias personas).

Es una norma de características similares a la del segundo inciso del art. 9.8 del CC. Como en este último, y aunque no lo diga el propio precepto, también queda fuera de su ámbito el régimen de las legítimas, que se rige por la ley sucesoria (como claramente dispone el art. 23.2.h), lo que merece los mismos comentarios críticos formulados respecto del precepto del CC.

Sin embargo, aunque esta regla es parecida a la del CC, no es idéntica y, de hecho, presenta importantes diferencias. En efecto, aquí no nos encontramos con una regla de solución de conflictos móviles, sino que lo que hace es establecer una especie de ley sucesoria anticipada.

Consecuencia de ello es que esa ley será la que se aplicará al contenido del testamento, incluyendo sus criterios interpretativos (art. 26); si bien, como dijimos, esta misma solución puede defenderse para nuestro art. 9.8.

Pero, aún más, el hecho de que se establezca una ley sucesoria anticipada y no una norma de validación, como la del CC, implica que las disposiciones contenidas en el testamento o pacto sucesorio sólo pueden encontrar amparo en esa ley. De modo que no podrá encontrarlo en la ley sucesoria propiamente dicha, por lo que aquellas disposiciones conformes a ésta pero que no lo sean a la ley del testamento carecerán de validez.

En este punto, nuestro art. 9.8 resulta más satisfactorio, ya que es más conforme con el principio *favor testamentii* y con el respeto a la voluntad del testador.

Hay que destacar también que la norma del Reglamento permite elegir la ley nacional para que rija la admisibilidad y validez material del testamento (art. 24.2), que, obsérvese, es distinto de lo que se elige conforme al art. 22 (que es la ley aplicable a la sucesión). Convendrá que cuando el testamento contenga la elección de ley aplicable aclare bien el tipo de elección que se está haciendo, que puede incluir ambas cosas: ley aplicable a la sucesión y ley aplicable a la admisibilidad y validez material del testamento.

Hasta aquí el examen de las características fundamentales del régimen de solución de conflictos establecido por el Reglamento europeo. Hay otras normas

de importancia en el Reglamento, como las reguladoras de los pactos sucesorios relativos a la sucesión de varias personas (incluyendo aquí también los testamentos mancomunados con disposiciones correspectivas, recíprocas o mutuamente condicionadas), de gran interés y que resuelven problemas para los que el Derecho español carece de solución. Igualmente son importantes las que se refieren a la validez formal de las disposiciones por causa de muerte, que para el Derecho internacional privado español sólo suponen novedad en lo relativo a los pactos sucesorios, puesto que para los testamentos sigue siendo de aplicación el Convenio de La Haya sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias. Pero no vamos a detenernos en estas materias por razón de tiempo.

Examinados comparativamente, ambos sistemas, puede concluirse que nos encontramos antes dos regímenes de resolución de conflictos con notables diferencias. Lo que hace preciso reflexionar sobre sus relaciones.

IV. RELACIONES ENTRE AMBOS SISTEMAS

Son dos las cuestiones que plantea la relación entre estos dos sistemas de resolución de conflictos de leyes en materia de sucesiones *mortis causa*.

- 1) La primera y más básica es el ámbito de actuación de cada uno de estos sistemas, porque, aunque en muchos casos coincidirán en la solución respecto de la ley considerada aplicable, también pueden llevar a resultados completamente diferentes en función de las circunstancias concurrentes en el caso, tal y como puede deducirse de la comparativa que hemos realizado. De ahí que sea una exigencia de seguridad jurídica la clara delimitación de los supuestos en que se aplica uno y otro.

Esta cuestión no aparece resuelta en el Reglamento de sucesiones, que, como veíamos al principio, en su art. 38, se limita a establecer que el Reglamento no se aplica a los conflictos internos de leyes si los Estados no lo disponen expresamente; pero no dice qué hay que entender, a estos efectos, por «*conflictos internos*». La respuesta a esta cuestión suscita muchas dudas y a ella dedicaremos el siguiente apartado.

- 2) La segunda cuestión sí que está resuelta en el art. 36 del Reglamento y, a mi modo de ver, de forma muy satisfactoria: se refiere a cómo fijar la ley aplicable cuando, conforme al Reglamento, resulta designada la ley de un Estado que comprende varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, como es el caso de España. La solución que se ha dado se basa en el respeto del Derecho del país en cues-

ción, de modo que la determinación de la concreta ley aplicable se hará conforme a las normas internas sobre conflicto de leyes. Es decir que, en los casos de sucesiones internacionales en que, con arreglo al Reglamento, la ley aplicable es la española, serán las normas de DIR español las que fijarán cuál de las diversas leyes territoriales sucesorias coexistentes en España regula la sucesión. Lo cual lleva a las siguientes soluciones:

- En el caso de españoles, a su vecindad civil al tiempo del fallecimiento, y ello aunque su residencia habitual se encuentre en otro territorio español o, incluso, en el extranjero, porque las normas internas sobre conflictos de leyes dicen que la ley sucesoria es la de la vecindad civil al tiempo del fallecimiento. Esta regla es muy importante y debe tenerse muy presente, porque en muchos casos llevará consigo que la solución que se alcance a través del Reglamento sea la misma que se alcanzaría con el DIR. El Reglamento ha superado la tentación de imponer la residencia habitual también como criterio interno de fijación de la ley sucesoria. Como se explicaba antes, el mantenimiento de la vecindad civil como punto de conexión para los españoles, que es la solución vigente y consolidada, es la mejor solución posible, por las razones que ya fueron explicadas y que no procede repetir.
- Si se trata de extranjeros residentes en España, tendremos que ir a la ley del territorio español en que tuvieran su residencia habitual, por aplicación analógica de la regla establecida en el art. 9.10 CC, que considera ley personal de los apátridas la de su residencia habitual: en el ámbito interno, los extranjeros, al carecer de vecindad civil, tienen que ser considerados como «apátridas». También cabría entender que nuestro DIR carece de solución para ese caso, lo que supondría la aplicación del apartado 2 del art. 36, pero su letra a) llevaría a la misma solución: a la ley de la unidad territorial en la que el causante hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento.
- Y, en cuanto a los extranjeros que residan fuera de España, el DIR no nos proporciona solución, con lo que habría que acudir a lo que dispone el art. 36.2.b del Reglamento y tomar en cuenta la ley de la unidad territorial española con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha.

V. DESLINDE ENTRE CONFLICTOS EXTERNOS E INTERNOS

Vamos a abordar a continuación la delimitación de los dos sistemas de conflictos, es decir, en qué casos tendremos que aplicar, para determinar la ley apli-

cable a la sucesión, las normas del Reglamento europeo y en cuáles el DIR, ya que, insistimos, uno y otro pueden llevar a resultados diferentes.

Como acabamos de ver, el art. 36 reduce mucho las consecuencias de estas diferencias, porque, cuando la ley que resulta aplicable conforme al Reglamento sea la española y el causante sea español, llegaremos a su vecindad civil en el momento de su fallecimiento, que es lo mismo que resulta de nuestro DIR. Pero, sin embargo, en otros aspectos hay importantes diferencias. Veamos algunos ejemplos que nos lo pongan de manifiesto. Para que se aprecie mejor la trascendencia que puede tener aplicar uno u otro régimen partiremos en todos los ejemplos de causantes de nacionalidad española y que fallecen residiendo en España.

El primer ejemplo sería el de un ciudadano español de origen ecuatoriano, cuya familia ha permanecido en Ecuador, a donde acude todos los años varios meses, donde tiene la mayor parte de sus intereses y también bienes. Según el Reglamento europeo, a su sucesión se aplicaría seguramente la ley ecuatoriana, por la cláusula excepcional que llama a la ley con la que el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho. En cambio, conforme al DIR, que no admite esa cláusula excepcional, se aplicaría la ley española de su vecindad civil.

Segundo: español casado con alemana, siendo que los efectos de su matrimonio se rigen por la ley alemana, por ser ese país el lugar de su primer domicilio conyugal inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio (art. 9.8 en relación con el 9.2 CC). Los derechos sucesorios legales del cónyuge viudo, conforme al DIR, serán los que establece la ley alemana, que da derecho al cónyuge a una cuota en propiedad; mientras que, si es de aplicación el Reglamento europeo, estos derechos se determinarán por la vecindad civil del causante.

Tercero: pacto sucesorio otorgado entre un matrimonio residente entonces en Francia siendo el marido aragonés y la esposa francesa, pacto que se refiere a la herencia de ambos y con efectos sólo para caso de fallecimiento. Cuando fallece el marido resulta que la esposa es también aragonesa, puesto que ha adquirido la nacionalidad española y esa vecindad civil. Según el Reglamento europeo, no sería válido, por no estar admitido por la ley francesa, puesto que su art. 25.2 exige que el pacto sea admisible por la ley que habría sido aplicable a la sucesión de ambos en el momento del otorgamiento. En cambio, las reglas de DIR lo validarían, por ser conforme a la ley sucesoria de ambos.

Y el cuarto: el causante, de nacionalidad alemana cuando otorgó el testamento, eligió que su sucesión se rigiera por la ley alemana, pero fallece siendo español y residente en España. Conforme al DIR, a la sucesión se aplicará la ley de su vecindad civil, puesto que la elección de la ley alemana carecería de eficacia, mientras que si rige el Reglamento europeo para determinar la ley aplicable, la elección será válida.

Pues bien, como hemos dicho, el Reglamento europeo no da solución a esta cuestión. Se limita a referirse, respecto de los Estados con diversas unidades territoriales con sus propias normas sucesorias, a los «*conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales*», que serían en los que los Estados no están obligados a aplicar las normas del Reglamento sucesorio. Pero la cuestión es cuándo podemos entender que se trata de conflictos de leyes que se plantean exclusivamente entre diversas unidades territoriales de un mismo Estado. Y no es fácil dar solución a esta pregunta.

Hay que tener en cuenta que la sucesión por causa de muerte es un fenómeno complejo, en el que intervienen diversos elementos personales, reales y formales, que pueden tener vinculación con diferentes territorios. Además, no puede olvidarse la importancia del aspecto temporal, puesto que la vinculación territorial de algunos de esos elementos puede ser distinta en momentos diferentes. La cuestión, entonces, es determinar qué elementos extranjeros deben concurrir en una sucesión por causa de muerte para que se entienda que no se trata de una sucesión interna, regida por las reglas del DIR, sino de una sucesión internacional, a la que debe aplicarse el Reglamento europeo.

Concretamente, los elementos que intervienen en una sucesión por causa de muerte y que pueden tener vínculos territoriales son los siguientes:

- 1) El causante de la sucesión por causa de muerte. Es el elemento más importante y su vinculación con un determinado territorio puede venir de su nacionalidad y de su residencia habitual. Y, en cuanto a estas circunstancias, hay varios momentos que pueden considerarse relevantes: el de su fallecimiento; y los de otorgamientos de actos de disposición por causa de muerte, que pueden ser varios, puesto que es posible que a una misma sucesión le sean de aplicación más de un título sucesorio voluntario compatibles entre sí.
- 2) Los sucesores, respecto de los cuales hay también dos puntos de conexión posibles: su nacionalidad y su residencia habitual. Aquí parece que el elemento temporal es sólo uno, ya que será el momento de apertura de la sucesión el que habrá que tener en cuenta; a la nacionalidad o la residencia habitual del sucesor en el momento del otorgamiento del acto de disposición por causa de muerte no parece que haya que darle relevancia, ni siquiera si se trata de un pacto sucesorio en el que ese sucesor hubiera tenido intervención directa.
- 3) Los bienes objeto de la sucesión. Aquí el punto de conexión relevante sería su situación en el momento del fallecimiento del causante, con independencia de su naturaleza mueble o inmueble, ya que ni el Derecho conflictual español ni el Reglamento europeo establecen distinciones por tal razón. Este punto de conexión puede suscitar dudas en algunos casos y requiere matices. Así, respecto de algunos bienes, habrá que considerar

como punto de conexión no tanto su situación física en el momento del fallecimiento como el lugar de su matrícula o abanderamiento (vehículos matriculados, embarcaciones, aeronaves). En los créditos, probablemente habría que estar al lugar de residencia del deudor. No parece que se deban tener en cuenta otros elementos temporales, como sería la fecha de su adquisición.

- 4) El punto de conexión formal que podría considerarse relevante sería el del lugar de otorgamiento del acto de disposición por causa de muerte.

Como decimos, no es fácil responder a la pregunta planteada y el caso es que hay que hacerlo, puesto que las autoridades y funcionarios encargados de hacer efectivas las sucesiones por causa de muerte lo primero que necesitan fijar es la ley aplicable a éstas; y los ciudadanos tienen derecho a la seguridad jurídica, a saber cómo se determina la ley aplicable a su sucesión por causa de muerte o a aquella a la que pueda estar llamado como sucesor.

No puede desconocerse que el Reglamento europeo parece tener una pretensión de amplio alcance, ya que el Considerando 7 establece que *«conviene facilitar el buen funcionamiento del mercado interior suprimiendo los obstáculos a la libre circulación de aquellas personas que actualmente encuentran dificultades a la hora de ejercer sus derechos en situaciones de sucesión mortis causa con repercusiones transfronterizas»*. En efecto, esta idea de *«sucesión mortis causa con repercusiones transfronterizas»* permite percibir una cierta vocación de someter a las normas del Reglamento todas las herencias que deban tener repercusión en países distintos. Pero no define ni aclara más este concepto, lo que hace surgir múltiples dudas.

Lo que viene a continuación son unas reflexiones personales sobre esta cuestión, que no pretenden establecer conclusiones definitivas, sino alentar el debate, con el objetivo de que de él puedan salir ideas más seguras.

- 1) En primer término, creo que debe descartarse la virtualidad del lugar de otorgamiento del testamento o pacto sucesorio para hacer que la herencia sea internacional. Si el otorgamiento se produjo en otro país, ese solo hecho no supondrá que entren en juego las normas del Reglamento para la fijación de la ley aplicable a la sucesión. La ley del país de otorgamiento podrá servir para amparar la validez de ese título sucesorio, como también lo pueden amparar otras, conforme al art. 27 del Reglamento y al Convenio de La Haya de 1961 y también al art. 11 de nuestro CC, que es el que rige en DIR. Pero nada tendrá que ver con la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte. Por tanto, el hecho de que el testamento o pacto sucesorio se haya otorgado en un país extranjero no provoca que la ley aplicable a la sucesión se deba fijar conforme a las reglas del Reglamento europeo, porque, si no concurren otros elementos extranjeros relevantes,

no podrá decirse que estemos ante una sucesión «*con repercusiones transfronterizas*».

- 2) Tampoco creo que sean relevantes la nacionalidad y la residencia habitual de los sucesores. Estos puntos de conexión deben tenerse en cuenta, en su caso, en lo relativo a su capacidad de obrar para el otorgamiento de los actos de aceptación y distribución de la herencia y la forma de complementarla o suplirla (conforme a lo que prevé el art. 9.1 CC). Pero el solo hecho de que alguno de los sucesores sea extranjero o resida en un país extranjero no hace que la herencia sea *internacional* y que deba quedar sujeta a las reglas del Reglamento sucesorio.
- 3) La tercera idea es que no puede dudarse de la trascendencia de la nacionalidad y de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. Por tanto, si el causante es extranjero o reside en el extranjero al tiempo de morir, habrá que aplicar el Reglamento europeo para determinar la ley aplicable a su sucesión. En efecto, el causante es el elemento central de la sucesión por causa de muerte y tanto su nacionalidad como su residencia habitual al fallecer constituyen elementos esenciales en la materia. Desde luego, lo es la residencia habitual, a la vista de la opción que ha hecho por ella el Reglamento; pero también la nacionalidad, no sólo por el hecho de que se permita la elección de esta ley como aplicable a la sucesión, sino también porque la tradición jurídica mayoritaria ha considerado la nacionalidad como elemento esencial en la sucesión por causa de muerte. Con el Reglamento vivimos un cambio copernicano en la forma de resolver los conflictos sucesorios territoriales, pero la nacionalidad todavía pesa demasiado como para prescindir de ella a estos efectos; en la percepción general de los ciudadanos, la vinculación de la persona con un territorio sigue muy marcada por la nacionalidad. Tal vez dentro de unos años la nacionalidad haya perdido la importancia social que tiene hoy y lleguemos a la conclusión de que la del causante es irrelevante para convertir una sucesión en internacional, pero creo que todavía nos encontramos lejos de ese momento.
- 4) En cambio, no está tan claro si sucede lo mismo con la nacionalidad y la residencia habitual al tiempo del otorgamiento del testamento o pacto sucesorio que rija en todo o en parte la sucesión. Es decir, si convierte la sucesión en internacional el hecho de que cuando se otorgaron el causante era extranjero o tenía su residencia habitual en el extranjero. La solución a esta cuestión no parece sencilla y seguramente obliga a hacer distinciones. Parece claro que habrá que salvar el testamento o contrato sucesorio otorgado conforme a la ley personal del otorgante u otorgantes en ese momento si eran extranjeros o residían fuera de España, incluyendo la posibilidad de elección de la ley sucesoria que permite el Reglamento. Pero, si al tiempo de su fallecimiento, tienen nacionalidad y residencia

españolas, no habiendo en la sucesión más elementos extranjeros relevantes, entiendo que en lo demás se aplicarán las normas del DIR.

Es decir, habría una aplicación parcial del Reglamento, lo cual no parece incoherente, porque, como se ha dicho, los testamentos y contratos sucesorios tienen sus propias reglas y ello no contradice el principio de unidad de la ley sucesoria.

En cambio, no creemos que puedan ser relevantes otros momentos, pese a lo que establece para la troncalidad sucesoria el art. 23 de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco, conforme al cual la pérdida de la vecindad civil vizcaína no evita la aplicación de las reglas de dicha Ley sobre la sucesión de los bienes troncales (validada, curiosamente, por el TS, Sentencia 111/2010, de 11 de marzo). Es una norma excepcional, contraria al régimen general del DIR español y también a lo que dispone el Reglamento europeo, que no parece que pueda impedir la aplicación de éste.

- 5) La principal duda que se plantea es la virtualidad que tienen los bienes situados en el extranjero para convertir la sucesión en internacional y determinar que la ley aplicable se fije por las normas del Reglamento europeo en vez de por el DIR. Concretamente, la pregunta es si en una herencia de causante español residente en España el hecho de que exista algún bien en el extranjero la internacionaliza. Si recordamos el texto del Considerando 9 del Reglamento y la referencia que hace a la «*sucesión mortis causa con repercusiones transfronterizas*», tal vez podría concluirse que ese objetivo está presente en la redacción del Reglamento, porque, desde el momento en que en una herencia existen bienes situados en el extranjero, es indudable que la sucesión tiene «*repercusiones transfronterizas*». Pensemos que puede suceder que todo el patrimonio del causante español residente en España esté situado en España excepto algún bien de escasa importancia en relación al total caudal hereditario; por ejemplo, una pequeña cuenta bancaria derivada de que tuvo a un hijo estudiando un curso en el extranjero. Téngase, por otra parte, en cuenta que la solución que en cualquier caso debe rechazarse es la de distinguir en función de la ubicación de los bienes, porque tanto el Reglamento europeo como el DIR tienen como principio básico la unidad de la ley sucesoria.

Pues bien, me resisto a aceptar que la mera existencia de un bien de poca importancia en relación con el caudal hereditario situado en el extranjero pueda cambiar las reglas aplicables a toda la sucesión. Recuérdense los ejemplos que se ponían antes; no parece lógico que cambien completamente los derechos del cónyuge viudo sobre todo el caudal por el solo hecho de que haya un bien fuera de España.

Ante esta situación y la ausencia de asideros de Derecho positivo, quizá la solución más adecuada será la de «grado», es decir, atender a la importancia relativa de los bienes situados en el extranjero respecto del total caudal hereditario, de modo que sólo si esos bienes representan un porcentaje elevado de éste podría hablarse en puridad de «*repercusiones transfronterizas*» de la herencia. ¿Y qué porcentaje ha de ser éste? Aunque no existe base sólida alguna para determinarlo, quizá la mitad puede ser un criterio aceptable. Reconozco lo discutible, incluso arbitrario, de la solución ofrecida, pero no se me ocurre otra forma de resolver esta cuestión.

Tanto si entendemos que esta regla (u otra de tipo gradual) es la que debe tenerse en cuenta, como si concluimos que la existencia de cualquier bien hereditario situado en el extranjero desencadena la sumisión de la herencia al Reglamento europeo, habrá que tenerlo en cuenta en las declaraciones de herederos abintestato, ya que lo primero que debe hacer el Juez o Notario competente es determinar la ley aplicable a la sucesión y para ello necesita saber si debe aplicar el Reglamento o el DIR. Y esta tarea no será sencilla, por la dificultad, casi imposibilidad, de acreditar cumplidamente que el causante español residente en España no tenía bienes en el extranjero; es una prueba negativa imposible, al menos en el ámbito y en los procedimientos a través de los cuales se producen las declaraciones de herederos; pero parece que, al menos, quienes insten la declaración de herederos deberán hacer declaración expresa acerca de la inexistencia de bienes en el extranjero. Y si declaran que los tenía, habrá que calcular lo que suponen respecto del total, para lo cual también parece que debería haber declaración de los instantes.

De todos modos, en estos casos de existencia de algún bien que no sea relevante en relación con el caudal hereditario y que esté situado en el extranjero, aunque se concluya, como propongo, que este solo hecho no lleva consigo que las normas para determinar la ley aplicable a la sucesión sean las del Reglamento, lo que sí debe aceptarse es el funcionamiento del certificado sucesorio europeo, para facilitar la efectividad de la sucesión por causa de muerte en cuanto a ese bien.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Para acabar, más que conclusiones, porque las dudas que se han dejado planteando hacen que no me atreva a formularlas, quisiera hacer algunas consideraciones finales.

La primera es que creo que han quedado puestos de manifiesto los problemas que plantea la convivencia de dos sistemas diferentes de solución de conflic-

tos de leyes en esta materia (lo mismo sucedería con cualquiera otra), por las dificultades de delimitar el ámbito de actuación de uno y otro. Téngase, además, en cuenta que el legislador nacional nada puede hacer por aclarar estas dudas, puesto que la fijación del ámbito del DIR incidiría en el del Reglamento europeo, lo que le está vedado. Hasta cierto punto es algo similar a lo que sucede con el sistema de conflictos internos y con la competencia exclusiva que se atribuye al Estado en la materia: cualquier norma de una comunidad autónoma sobre la eficacia en el espacio de sus preceptos o instituciones de Derecho civil, aunque se intente justificar con que sólo pretende precisar el ámbito de la institución propia, lo cierto es que incide en las reglas generales de DIR y, por tanto, vulnera la limitación que la Constitución impone a la competencia de las comunidades autónomas, porque rompe el principio de unidad que debe regir en las normas sobre conflictos de leyes.

A la vista de lo cual, creo que probablemente lo mejor que podría hacer el legislador estatal es someter los conflictos internos a las normas del Reglamento europeo, conforme a lo que prevé su art. 38. Sería la mejor contribución a la seguridad jurídica, puesto que, aunque es cierto que algunas de las soluciones del Reglamento, como hemos apuntado, plantean dudas y no son un ejemplo de claridad, es de esperar que su aplicación general en los países en que va a regir irá despejando la mayoría de esas dificultades.

La ley que se dictara para sujetar también los conflictos internos a las soluciones del Reglamento europeo, además, tendría que dejar claro cuál de los diversos Derechos sucesorios españoles debe aplicarse cuando la ley designada sea la española, es decir, hacer uso de modo explícito de la facultad que confiere a los Estados la última parte del art. 36.1 del Reglamento. Esto no debe olvidarse porque la sujeción al Reglamento europeo supondría dejar sin efecto las normas internas sobre conflictos de leyes en materia sucesoria, de modo que las existentes hasta ese momento ya no servirían, por lo que habría que decir expresamente cómo fijar la ley española aplicable.

Y creo que debe mantenerse la opción por la vecindad civil del causante. Como hemos dicho y reiterado, es la solución que viene aplicándose en España y es bien aceptada por la sociedad, porque supone un equilibrio razonable entre elementos personales y territoriales y entre las aspiraciones de las diversas comunidades con Derecho propio. La otra posibilidad sería optar por la ley correspondiente a la última residencia del causante; pero esto sería introducir un cambio muy importante en nuestra concepción de las relaciones entre los distintos Derechos civiles que coexisten en España y no creo que haya razones suficientes para hacerlo.

La última consideración constituye una recomendación: aunque se mantuviera el régimen vigente de conflictos internos, convendría que desde ahora mismo se empezara a incluir en los testamento la elección de ley aplicable en los térmi-

nos que regulan los arts. 22 y 24.2 del Reglamento (recuérdese que se trata de elecciones con contenido ligeramente diferente y que conviene hacer ambas). Y esto con independencia de que en ese momento no exista ningún elemento extranjero vinculado al causante ni se prevea que vaya a haberlo, porque esto nunca se puede saber con certeza. Es cierto que si se mantiene el actual régimen de conflictos internos y al final a la sucesión no le es de aplicación el Reglamento, esa elección no surtirá ningún efecto, pero también puede suceder que sí que tenga validez.

Conforme a lo dicho, para españoles, la elección tendría que ser de la ley correspondiente a su vecindad civil u otra, pero, en este caso, sólo tendría validez si coincide con la que tenga en el momento de su fallecimiento.

Y, por otra parte, cuando esto sea posible, es decir, cuando entre en vigor la nueva Ley del Registro Civil, si consigue hacerlo en los términos en que se ha aprobado y publicado en el B.O.E., conviene que se realicen simultáneamente al testamento declaraciones relativas a la adquisición o conservación de la vecindad civil, para aclarar esta cuestión y para asegurar que la ley sucesoria será la misma que la aplicable al testamento.

Es decir, la recomendación es que utilice la autonomía de la voluntad para conseguir fijar la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte, con el fin de evitar discusiones y litigios ulteriores y dotar de mayor seguridad jurídica este ámbito de la vida de los ciudadanos. En este punto, los Notarios podemos jugar un papel esencial, en línea con la contribución que tradicionalmente venimos prestando en materia sucesoria.

COMENTARIOS DE SENTENCIAS

* 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.

IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA EN LA EJECUCIÓN DE LA FIDUCIA¹

Elena BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

SUMARIO

I. SUPUESTO DE HECHO. II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 2012. III. LA DELACIÓN EN LA FIDUCIA 1. INTRODUCCIÓN. 2. DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS. A. *La ejecución de la fiducia no actúa como condición suspensiva*. B. *La fiducia sucesoria no es una sustitución fideicomisaria...* 3. LA DELACIÓN EN DEFECTO DE EJECUCIÓN. IV. DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA INEFICAZ POR INEFICACIA SOBREVENIDA. V. EXTINCIÓN DE LA FIDUCIA. VI. EFECTOS DE LA EJECUCIÓN IMPOSIBLE DE LA FIDUCIA, DENTRO DE PLAZO Y EN VIDA DEL FIDUCIARIO. VII. RESOLUCIÓN DEL CASO.

I. SUPUESTO DE HECHO

1. HECHOS Y DATOS RELEVANTES

A y su esposa B, en testamento mancomunado otorgaron en fecha de 15 de marzo de 1993 testamento en cuya cláusula tercera se establecía: «se nombran

¹ Adscrito grupo IDDA (S 29), DGA.

igualmente fiduciarios para que el sobreviviente de ellos, mientras se conserve viudo, pueda disponer libremente de sus propios bienes, de los del premuerto y de los consorciales de ambos, entre sus descendientes comunes, en una o más veces, ya sea por actos intervivos o mortis causa» Y en su cláusula cuarta: «para el caso de que el sobreviviente de los testadores no hiciere uso de la facultad fiduciaria contenida en la cláusula precedente, instituyen heredero a su hijo C, sustituyéndole en caso de premoriencia sus descendientes».

A (el marido) falleció el día 7 de enero de 2008. Unos meses después, el 25 de octubre de 2008, falleció su hijo C, sin haber dejado descendencia y habiendo instituido heredera a su esposa D. En el momento del fallecimiento de C la fiducia no había sido ejecutada.

B, (esposa de A) es declarada heredera legal por escritura de declaración de herederos abintestato.

D (esposa del hijo) interpone demanda en los siguientes términos, se solicita:

1. Se declare heredero de A (*testador*), de conformidad con la Ley de Sucesiones de Aragón a D (*cónyuge del hijo*); 2. Se declare nula por contravenir el ordenamiento jurídico la escritura de declaración por notoriedad de herederos abintestato, otorgada ante el notario X.

El Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción, dictó Sentencia desestimando la demanda presentada por D contra B.

En nombre de D se interpuso recurso de apelación contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1º Instancia e Instrucción que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Zaragoza.

En nombre de D se interpuso recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón que declaró no haber lugar al referido recurso contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 31 de mayo de 2012*).

2. PLANTEAMIENTO

El testamento mancomunado otorgado por los cónyuges nombrándose recíprocamente fiduciarios con la instrucción de que se distribuya los bienes entre los descendientes comunes, con una cláusula de previsión en defecto de ejecución instituyendo herederos a los hijos por partes iguales, en este supuesto, al único hijo sustituido legalmente por sus descendientes, es práctica habitual en Aragón.

Con carácter general, en todos los testamentos en los que se designa fiduciario se prevé la falta de ejecución de la fiducia, determinando en tal caso la trayectoria sucesoria de los bienes; pero donde esta cláusula (prácticamente de

estilo) adquiere mayor relevancia es con el cónyuge fiduciario, porque al tener toda la vida para poder ejecutar la fiducia y permitiéndole que lo haga en su testamento, no es extraño que el viudo fallezca sin testar y por tanto sin haber distribuido los bienes del premuerto.

No se prevé en los testamentos (aunque habrá que tenerse en cuenta): que la ejecución se haga imposible viviendo el cónyuge fiduciario, como ocurre en el supuesto de hecho, en el que único descendiente fallece al poco tiempo que el testador; sin poder aplicarse tampoco la cláusula que previene la falta de ejecución.

3. CUESTIONES

Ante la situación descrita se plantean las siguientes cuestiones:

- *¿Por qué la ejecución es imposible si todavía vive la fiduciaria?*
- *¿Persiste la condición de fiduciaria?*
- *¿Habrá que esperar a que la viuda fallezca para que se extinga la fiducia?*
- *¿Cabe la renuncia tácita de la viuda fiduciaria?*
- *¿Es ineficaz la disposición en la que se designa fiduciaria?*
- *¿Cuándo y por qué se produce la delación?*

Cualquiera de estas posibilidades y solo éstas determinarían el momento de la delación y por tanto quiénes son los llamados a la herencia.

El problema se plantea porque la ejecución imposible de fiducia viviendo el cónyuge-fiduciario, no está regulada en la Ley; no aparece como causa de ineficacia de la disposición testamentaria en la que se designa al fiduciario, ni tampoco como causa de extinción de la fiducia .

El supuesto de hecho ha sido objeto de litigio por lo que además de intentar dar respuesta a las cuestiones citadas que ayudan a señalar el momento de delación, se expondrá la postura de la parte demandante y el Fallo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

4. IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA DE LA EJECUCIÓN

Los cónyuges se designaron recíprocamente fiduciarios con instrucciones precisas: la distribución de los bienes privativos y consorciales entre los descendientes comunes.

Por tanto, si no hay descendientes comunes, no es posible la ejecución de la fiducia; porque ¿cabría que el fiduciario al no haber descendientes comunes

distribuya la herencia de su marido premuerto entre las personas que comprenda? entiendo que no, el fiduciario se debe a las instrucciones del comitente.

Sería diferente que no hubiera un encargo determinado y aunque salvo disposición en contra del comitente, cuando en el momento de ejecutar la fiducia existan descendientes suyos, la viuda haya de ordenar la sucesión exclusivamente a favor de alguno o algunos de ellos (artículo 457 CFDA); si no existen aquéllos, la fiduciaria deberá cumplir su encargo entre los sujetos que crea conveniente. Esto es, la ejecución sería posible y la viuda tendría toda su vida para ejecutarla permitiendo que lo haga en su propio testamento.

5. ¿RENUNCIA TÁCITA DEL FIDUCIARIO?

El cargo de fiduciario es voluntario, y puede renunciarse, sin necesidad de alegar ninguna excusa.

Al fallecimiento del causante, el fiduciario accede al cargo. El CDFA nada regula sobre la aceptación del encargo, en consecuencia, no está sometida a forma, salvo si el fiduciario es requerido, que si acepta ha de hacerlo en documento público; lo que permite concluir que la adquisición de la condición de fiduciario puede ser expresa o tácita. De hecho, en la práctica, el fiduciario se limita a ejecutar la fiducia y en ocasiones verifica la aceptación en aquel momento.

¿Y la renuncia, puede ser tácita?

Aunque la cuestión suscitada ha podido plantearse con frecuencia en la práctica, curiosamente no se hizo referencia de forma expresa en la Compilación y la única que hace el CDFA (artículo 462) a la renuncia es señalándola como causa de extinción de la condición de fiduciario, regulando además, la posibilidad de requerir notarial o judicialmente al fiduciario por cualquier persona con interés legítimo, considerando que el designado renuncia a su condición de fiduciario si no la aceptare pura y simplemente en igual forma en los sesenta días siguientes a la notificación.

¿Pero puede serlo?

Puede serlo, como señala el artículo 462 CDFA ya citado, si el designado fiduciario requerido no acepta formalmente en sesenta días desde el requerimiento.

¿Y en los demás casos?

Vigente la Compilación se planteó la cuestión en tema de fiducia colectiva cuando nombrados varios fiduciarios solo uno concurriera a la ejecución de la

fiducia, Zubiri de Salinas por ejemplo, la admite como forma de tácita renuncia la actuación contraria a su concurso de estos fiduciarios, a efectos de la formación de la voluntad conjunta, lo que podría suceder de hecho, o simplemente no acudir a las reuniones concertadas para dar cumplimiento al encargo recibido, siempre que constase acreditadamente haber sido llamado para ello. Y este fue en definitiva el criterio que sustentó el Auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 19 de Noviembre de 1997 que lleva a sostener que la inasistencia de los fiduciarios implica la inexistencia de los mismos como tales. Y aun admitiendo con ello la existencia de una renuncia tácita, afirma la necesidad de requerimientos más precisos.

Entiendo que para dar solución legal a aquel supuesto o similares el CDFA regula en el artículo 462.d, la renuncia tácita del fiduciario que no atiende al requerimiento, y en el artículo 463.2, la posibilidad de cumplir el encargo por los restantes fiduciarios, cuando siendo varios los designados, se produjera la pérdida de tal condición por alguno de ellos.

De cualquier forma, llama la atención que una norma sucesoria admita la renuncia tácita, cuando ésta parece que al menos debería ser expresa; recordemos, que la forma de la repudiación de la herencia ha de hacerse de forma expresa en escritura pública o mediante escrito dirigido al Juez competente (artículo 351 CFDA); que la interpelación que se hace al llamado a la herencia, si en un plazo de sesenta días no manifiesta su voluntad de aceptar o repudiar, se tendrá la herencia por aceptada (artículo 348 CDFA), esto es, se admite la aceptación tácita en consonancia con el artículo 350 CDFA, y nada dice sobre la renuncia en este sentido; y que el albacea, cargo mucho menos relevante que el de fiduciario, en cuanto no ordena la sucesión del causante sino que vigila su ejecución, al ser también de naturaleza voluntaria puede renunciar pero expresamente dentro de los seis días desde que tiene conocimiento (artículo 898 Código civil de aplicación supletoria al CDFA).

Así las cosas, ¿podría entenderse que la viuda-fiduciaria renuncia tácitamente a su condición cuando tramita la declaración de herederos legales?

Teniendo en cuenta la norma citada, –aunque entiendo que el legislador al promulgarla tenía en mente la fiducia colectiva y no la individual– admitir que la viuda ha renunciado tácitamente a su condición de fiduciario al solicitar la declaración de herederos legales, no sería un contrasentido, al ser imposible cumplir con el encargo que le hizo su marido, con la seguridad de que la nuera no le va a requerir para que manifieste su voluntad, conocedora que es la de renunciar, y que ésta determinaría la extinción de la fiducia y la delación a favor de su suegra.

Si bien, a pesar del precepto citado y de las circunstancias del caso, no encuentro adecuada la renuncia tácita dada la importancia del encargo fiduciario, incluso sería discutible en el supuesto de hecho, la forma expresa, sabiendo

que si la fiduciaria renuncia lo hace para poder ser la sucesora (no cabe que siendo fiduciaria se designe a ella misma como heredera); podría alegarse abuso de derecho o mala fe por parte de aquélla.

En caso de admitirse la renuncia tácita ésta es causa de extinción de la fiducia (artículo 462.d CDFA), lo que determinará la delación en el momento en que se entienda hecha aquélla, esto es, cuando la viuda-fiduciaria tramite la declaración de herederos legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE 30 DE MAYO DE 2012

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. *LA PARTE RECURRENTE* invoca infracción de los artículos 28 y 133 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte (Lsuc), actualmente 343 y 448 CDFA y del artículo 1.006 del Código civil.

Entiende que la aplicación del artículo 133 Lsuc (448 CDFA, «a todos los efectos legales, la delación de la herencia no se entenderá producida hasta el momento de la ejecución de la fiducia o de su extinción») es errónea en tesis del recurrente, quien aduce que el precepto es para el supuesto de extinción y de ejecución de fiducia y en este caso no se da ni el uno ni el otro.

Se arguye que al fallecer el único descendiente común, la fiducia no existió y quedó ineficaz al ser imposible su cumplimiento; también alude a la ineficacia del testamento, afirmando que su contenido solo era perfectamente eficaz y válido en tanto en cuanto sobreviviera el único hijo común.

Argumentan que debe retrotraerse la herencia al momento del fallecimiento de A, ya que el testamento devino ineficaz al no poderse cumplir la fiducia por fallecimiento del único descendiente, y hasta el óbito de éste, la fiduciaria no había ejercitado el encargo del testamento. Y al sobrevivirle su hijo C, y fallecer sin aceptar ni repudiar su herencia, por derecho de transmisión la herencia de su padre A tendría que suceder la heredera del hijo, su esposa D.

2. *EL FALLO DEL TSJA* desestima el recurso de casación en base fundamentalmente a los siguientes argumentos:

El nombramiento de fiduciario es un negocio que no basta, por sí solo, para la producción de su efecto propio sino que necesita un elemento integrativo, cual es la ejecución de la fiducia.

Si la fiducia no llegó a ejecutarse por haber fallecido el único descendiente común, ciertamente aquélla no alcanzó el fin para el que se constituyó, no produjo efectos definitivos, pero aquella circunstancia extrínseca y sobrevenida no transformó en inválido un encargo fiduciario originariamente válido y que desplegó efectos hasta que devino ineficaz.

No se da la ejecución ni la extinción de la fiducia, no hay delación a favor del hijo del causante y puesto que ningún derecho hereditario llegó a adquirir, nada pudo transmitir a su esposa y heredera.

III. LA DELACIÓN EN LA FIDUCIA

1. INTRODUCCIÓN

Vocación es el llamamiento potencial de todos los posibles herederos en el momento de la muerte del causante, por voluntad de éste o, en todo caso por la Ley, pero para que una persona sea heredero, y pueda aceptar o repudiar la herencia, es necesario la delación o llamamiento efectivo.

La regla general es que la sucesión se defiera en el momento del fallecimiento del causante, esto es que la vocación o llamamiento potencial y la delación o llamamiento efectivo coincidan en el tiempo (artículo 321, 1 CDFA). Si bien, no siempre es así, por ejemplo en la sucesión bajo condición suspensiva, la delación tendrá lugar al tiempo de cumplirse la condición y en lo supuestos de sucesión contractual y en la fiducia, el momento de la delación se rige por sus respectivas normas (artículo 321, 2 y 4 CDFA).

Así las cosas, *en la fiducia sucesoria y a todos los efectos legales, la delación de la herencia no se entenderá producida sino hasta el momento de su ejecución o de su extinción* (artículo 448 CDFA).

Advierte Lacruz, que el nombramiento del fiduciario es un negocio que necesita de un elemento integrativo para la producción de su efectos propios, para señalar la trayectoria sucesoria de los bienes, esto explica, como señala Parra Lucán, que no haya delación de la herencia, con la posibilidad inmediata de aceptar o repudiar la herencia, hasta que el fiduciario ejecute la fiducia.

Se introduce una salvedad a la regla general de que la sucesión se defiere en el momento del fallecimiento del causante. Pero esta peculiaridad parece según reza el artículo 448 CDFA que solo se cumpla en el supuesto de ejecución de fiducia o de su extinción en el que la delación se produce en aquellos momentos.

2. DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS

A. *La ejecución de la fiducia no actúa como condición suspensiva*

La fiducia sucesoria no es una institución bajo condición suspensiva, en el que la delación tiene lugar al tiempo de cumplirse la condición (artículo 321.2 CDFA), momento en el que el designado heredero o legatario tiene la posibilidad de aceptar o repudiar, de manera que si fallece antes de cumplirse la condición, la disposición deviene ineficaz.

Es decir, la eficacia de la designación de fiduciario no depende de la ejecución de la fiducia, ya que ésta no actúa como condición sino como elemento integrador de la voluntad del testador. Así, *no puede decirse que si el único posible beneficiario falleciera antes de ejecutarse la fiducia, la disposición testamentaria devendría ineficaz, llamando a los sucesores legales que lo sean en el momento del fallecimiento.*

B. *La fiducia sucesoria no es una sustitución fideicomisaria*

La fiducia sucesoria no es una institución en la que se llama en primer lugar al fiduciario y pasado un tiempo, por la ejecución o extinción de aquélla, sucede el beneficiario. El causante confía en el designado, para que le ordene la sucesión pero no lo nombra heredero o legatario, como sucede en la sustitución fideicomisaria (artículos 781 y ss. del Código civil, vigente en Aragón como Derecho supletorio), en la que efectivamente el causante llama a la sucesión al heredero (o legatario) fiduciario, con la obligación de que transcurrido un tiempo, o cumplida una condición, transmita lo heredado (o legado) o lo que resta (según instrucciones del testador) al heredero fideicomisario.

Además el designado fiduciario sucesorio, no tiene derecho a usar y gozar los bienes de la herencia, salvo que sea cónyuge viudo usufructuario y por el hecho de serlo; mientras que el título de heredero fiduciario, sí le otorga esa facultad, además de las que entienda el testador, como las de disponer inter-vivos en caso de necesidad o lo que crea conveniente (sustitución fideicomisaria de residuo).

La delación del heredero fideicomisario (no condicional) en la sustitución fideicomisaria se produce desde el fallecimiento del causante, teniendo desde entonces la posibilidad de aceptar o renunciar a la herencia, de manera que si fallece antes que el heredero fiduciario, como ha adquirido el derecho a heredar, lo transmite a sus herederos. *Al no ser la fiducia sucesoria aragonesa una sustitución fideicomisaria, no es aplicable su régimen en general, y por supuesto lo dicho en materia de delación.*

3. LA DELACIÓN EN DEFECTO DE EJECUCIÓN

Y si el fiduciario no ejecuta el encargo, ¿cuándo se produce la delación?, distinguimos dos supuestos:

A. La ejecución de la fiducia era posible

No se ha ejecutado la fiducia siendo posible, por ejemplo, porque ha transcurrido el plazo señalado para la ejecución de la misma (a falta de señalamiento expreso, su plazo es de tres años pero si el único fiduciario es el cónyuge del comitente, su nombramiento se entenderá hecho por vida), o el cónyuge fiduciario ha fallecido sin disponer... o se da cualquiera de las causas por las que se pierde la condición de fiduciario (artículo 462 CDFA).

En estos supuestos al perderse la condición de fiduciario, si el llamamiento es individual también se extinguirá la fiducia (artículo 463, 1 CDFA). Así las cosas, la delación se entenderá producida en el momento de la extinción de aquélla según señala el artículo 448 CDFA ya citado.

Si, como ocurre habitualmente, se ha previsto en el testamento la trayectoria sucesoria de los bienes en defecto de ejecución de la fiducia, se aplicará ésta según las instrucciones del testador.

B. El fiduciario no ejecuta la fiducia por imposibilidad sobrevenida

Solo caben dos posibilidades:

- a) *Que la disposición testamentaria en la que se nombra al fiduciario, sea ineficaz, por ineficacia sobrevenida*, en cuyo caso, la delación, siguiendo el régimen general sucesorio, se producirá en el momento del fallecimiento del testador a favor de quienes sean entonces sus herederos legales, según lo establecido en el artículo 323 CDFA: «cuando resulte ineficaz un llamamiento voluntario, no haya sustituto del mismo carácter o legal ni tenga lugar el derecho de acrecer, la porción vacante del llamado a heredar pasará a los herederos legales del causante...».

En el supuesto de hecho, si la disposición testamentaria en la que se nombra fiduciaria a la mujer del testador fuera ineficaz, por ineficacia sobrevenida, la delación se producirá en el momento del fallecimiento del testador a favor de quienes entonces sean sus herederos legales, esto es a favor de su único hijo... y como éste sobrevivió al testador pero falleció sin aceptar o repudiar la herencia, por derecho de transmisión el «*ius delationis*» le correspondería a su mujer como heredera (artículo 354 CDFA).

- b) *Que ante la imposibilidad de ejecución, la fiducia se extinga*, en cuyo caso la delación se producirá en el momento de su extinción (artículo 448 CDFA), esto es cuando se hace imposible la ejecución.

En el supuesto de hecho la fiducia se extinguiría cuando se hizo imposible su ejecución, es decir, cuando falleció el hijo y único descendiente del

testador; en ese momento, según lo dicho se abriría la delación de quienes sean entonces sus sucesores legales.

Pasamos al estudio de las dos posibilidades.

IV. DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA INEFICAZ POR INEFICACIA SOBREVENIDA

Una disposición testamentaria válida en su origen puede devenir ineficaz. Con carácter general, además de la revocación, son supuestos de ineficacia sobrevenida entre otros los recogidos en el artículo 437 CDFA.

Los supuestos de ineficacia testamentaria del artículo 437 CDFA son casos de instituciones de heredero o legatario que no pueden llegar a suceder, porque el instituido o nombrado fallece antes que el testador, o se torna incapaz de adquirir la herencia o legado sin darse la sustitución legal, o repudia la herencia o legado, o si la institución o el nombramiento estuvieran sujetos a condición suspensiva, el sucesor falleciere antes de que la condición se cumpla.

Son llamamientos a título de heredero o legatarios que devienen ineficaces por premoriencia, incapacidad, renuncia o por incumplimiento de la condición a la que estuviera sujeta, a falta de sustitución voluntaria o derecho de acrecer.

¿Son aplicables los supuestos anteriores a la cláusula de nombramiento de fiduciario? analicemos cada uno de los que hace referencia el artículo 437 sustituyendo la palabra heredero por fiduciario.

- a) *Si el fiduciario fallece antes que el testador, sin haberse nombrado sustituto.* La premoriencia del fiduciario es un supuesto de ineficacia testamentaria.
- b) *Si el nombramiento de fiduciario estuviera sujeto a condición suspensiva y el fiduciario falleciere antes de que la condición se cumpla.* La proposición es errónea ya que la fiducia no tiene carácter condicional, esto es, la ejecución de la misma no actúa como condición suspensiva.
- c) *Si el nombrado fiduciario se torna incapaz de adquirir la herencia o legado, salvo que haya sustitución.* Llama la atención que este supuesto en la fiducia no es de ineficacia sino de extinción (artículos 462.f y 463 CDFA).
- d) *Si el nombrado fiduciario renuncia.* Al igual que en la letra c, en la fiducia no es supuesto de ineficacia sino de extinción (artículos 462.d y 463 CDFA).

Así las cosas, salvo en el caso de premoriencia del fiduciario, en todos los demás no cabe predicar la ineficacia de la disposición.

En tema de fiducia, una vez fallecido el testador son supuestos específicos de ineficacia:

- a) La minoría de edad o la incapacidad de obrar del fiduciario en el momento del fallecimiento del causante (artículo 440 CDFA a sensu contrario).
- b) Salvo disposición del testador, el nombramiento del cónyuge como fiduciario si al fallecimiento de aquél estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a este fin (artículo 440.2 CDFA).

En consecuencia, los supuestos de ineficacia sobrevenida referidos, son los que en el momento del fallecimiento del comitente, el fiduciario no puede serlo por haber fallecido antes, por no tener capacidad para actuar como tal o por haber fallado en su confianza. Las tres causas están relacionadas con la persona del fiduciario y son anteriores o coetáneas al fallecimiento del testador.

Es supuesto específico de nulidad o invalidez que la designación del fiduciario y las instrucciones del comitente, si las hubiere, no consten en testamento o escritura pública, al ser la forma elemento esencial en el nombramiento de aquél (artículo 442 CDFA).

V. EXTINCIÓN DE LA FIDUCIA

La Ley distingue la pérdida de la condición de fiduciario, como cualidad personal, de la extinción de la fiducia como institución. En la fiducia individual la pérdida de la condición del fiduciario producirá la extinción de la misma, salvo que proceda el llamamiento de otro fiduciario en los casos de fiducia sucesiva (artículo 463 CDFA). Y recordemos que la delación de la herencia se entiende producida en el momento de la ejecución de la fiducia o su extinción (artículo 448.1 CDFA).

Son causas de pérdida de condición de fiduciario y por tanto extinción de la misma, si la fiducia es individual, las recogidas en el artículo 462 CDFA. Se producen todas ellas con posterioridad al fallecimiento del testador.

Podrían clasificarse:

- 1) En primer lugar las causas establecidas por el testador, su voluntad es prioritaria.
- 2) Cuando el fiduciario no quiere serlo (renuncia) o no puede (fallecimiento, declarado ausente o fallecido).

- 3) Supuestos en los que hay una pérdida de confianza, base de la institución, así: el cónyuge viudo fiduciario que contraiga nuevas nupcias o lleve vida marital de hecho; el fiduciario que incurra, para con el causante o sus descendientes, en alguna de las causas legales de desheredación o indignidad para suceder.
- 4) Casos de naturaleza patrimonial en los que no es posible, la administración de los bienes objeto de la fiducia (el fiduciario es privado de la plena administración de sus bienes o incapacitado judicialmente), ni su ejecución (por haber expirado el plazo).

VI. EFECTOS DE LA EJECUCIÓN IMPOSIBLE DE LA FIDUCIA, DENTRO DE PLAZO Y EN VIDA DEL FIDUCIARIO

La regulación del CDFA en materia de fiducia sucesoria aborda con precisión las diferentes cuestiones que pueden plantearse sobre esta institución de notorio arraigo y frecuencia en la sucesión del aragonés: forma, capacidad, delación, extinción... En particular, atiende con detalle algunos problemas que la práctica venía señalando, esto es, la administración y disposición de los bienes durante el tiempo en que la herencia está pendiente de asignación.

La Ley, para el cumplimiento del encargo al fiduciario o ejecución fiduciaria ha establecido:

1. Plazos de caducidad, salvo instrucciones distintas del comitente, es de tres años para el fiduciario, entendiéndose hecho de por vida cuando el único fiduciario sea el cónyuge del causante, permitiendo poderlo ejecutar en su propio testamento.
2. Forma y modo de actuar.
3. Su eficacia: a) Distinguiendo la ejecución de la fiducia en actos *inter vivos* y *mortis causa*; b) Señalando la posibilidad de reiteración del llamamiento cuando resulta ineficaz la atribución porque los beneficiarios llamados no quieran o no puedan aceptarla, o porque sea declarada nula; c) Determinando como causas de extinción de la condición de fiduciario, la expiración del plazo establecido para su ejecución y la privación de la plena administración de los bienes del fiduciario o su incapacitación judicial.

Si bien, *no se contempla en la Ley el supuesto de que la ejecución de la fiducia individual se haga imposible*—no por expiración del plazo establecido para su ejecución, ni por fallecimiento o incapacitación del fiduciario, supuestos que el CDFA si ha dado respuesta (extinción de la condición de fiduciario y extinción de la fiducia

en base a los artículos 462 y 463 CDFA), ni tampoco porque los llamados no pueden o no quieren aceptar la atribución o es declarada nula, porque es posible un nuevo llamamiento (artículo 458 CDFA)– sino por la imposibilidad sobrevenida de la realización del encargo hecho por el comitente.

Si el comitente nombra al fiduciario en testamento, habrá que dilucidar la cuestión atendiendo a las características de la fiducia sin olvidar las del instrumento del otorgamiento.

Así, aunque la designación sea válida, si el testamento o la disposición en la que se contiene adolece de nulidad, anulabilidad o es revocado/a también lo será aquélla.

Cabe que el testamento sea válido, no revocado, pero que algunas de sus disposiciones devengan ineficaces; para su estudio habrá que estar al régimen específico de la institución contenida en la disposición y subsidiariamente el de la sucesión testamentaria.

Por ejemplo, el nombramiento de fiduciario, puede ser revocado en todo caso, con independencia de la forma en que se haya efectuado. Es cierto que toda disposición testamentaria, salvo el reconocimiento del hijo, es revocable, pero aunque no lo fuera, el nombramiento del fiduciario lo sería porque así lo establece el artículo 443 CDFA, la norma especial prevalece sobre la general. El fundamento se encuentra en las características del nombramiento del fiduciario, es un negocio jurídico unilateral, con independencia de que en el instrumento intervengan otras personas y de la forma que se haya efectuado.

Una vez hecho el nombramiento de fiduciario, para que adquiera eficacia frente a terceros hay que esperar el fallecimiento del comitente. Producido el fallecimiento, si el nombramiento del fiduciario sigue siendo eficaz, queda constituida la fiducia sucesoria y el fiduciario puede acceder al cargo.

Por tanto, en base al régimen de la fiducia ¿Cuándo la disposición testamentaria en la que se designa al fiduciario es ineficaz?, única y exclusivamente cuando el nombramiento lo es, y ¿cuando lo es?, lógicamente por premoriencia, por minoría de edad o incapacidad de obrar o por separación, nulidad, divorcio del fiduciario o por estar incurso en los correspondientes procedimientos, en el momento del fallecimiento del causante (artículo 440.1, 2 CDFA), o cuando es nula al no reunir las formalidades exigidas por la Ley (artículo 442 CDFA)

Así las cosas, si la designación del fiduciario es eficaz lo será también la disposición testamentaria en la que se nombra, y estará plenamente constituida la fianza. ¿Qué efectos tendrán las vicisitudes posteriores?, se estará al régimen de la fiducia. ¿Y si al fiduciario le resulta imposible ejecutar la fiducia?, es una posibilidad que no ha tenido en cuenta la Ley, pero que tiene respuesta atendiendo a la naturaleza de la institución y a su regulación en el CDFA.

La imposibilidad sobrevenida de la ejecución no afecta a la eficacia de la disposición testamentaria en la que se designa al fiduciario porque el nombramiento del mismo es eficaz. Lo es, porque el fiduciario no ha premuerto al causante, porque en el momento del fallecimiento del comitente no es menor de edad o incapaz de obrar, o si es cónyuge de aquél no está declarada judicialmente la nulidad de su matrimonio, divorcio o separación o se encontrara incurso en los procedimientos dirigidos a este fin. Tampoco afecta a la validez de la disposición testamentaria al no tratarse de ninguna de las causas de nulidad, y anulabilidad que recoge con carácter general los artículos 423 y 424 del CDFA y en especial, en relación a la constitución de la fiducia, el artículo 442 del CDFA.

Señalamos que las causas de pérdida de la condición de fiduciario y correlativa extinción de la fiducia, independientemente de las determinadas por el testador, son posteriores al fallecimiento, unas de carácter personal, y otras de connotación patrimonial y salvo aquellas que suponen un fallo de confianza en el fiduciario, las demás tienen relación con la administración de los bienes de la fiducia y la imposibilidad de la ejecución por muerte o expiración del plazo...

Por lo que la imposibilidad sobrevenida de la ejecución, que no es causa de ineficacia de la disposición en la que se designa al fiduciario, que es posterior al fallecimiento del comitente, será causa de extinción de la fiducia, no solo por exclusión sino porque se encuentra dentro del espíritu de los artículos 462 y 463 CDFA, aunque en ellos no se recoja expresamente, ya que si se pierde la condición de fiduciario por transcurso del plazo establecido para la ejecución, con mas motivo si ésta deviene imposible.

VII. RESOLUCIÓN DEL CASO

Recordamos que el causante y su mujer habían otorgado testamento nombrándose recíprocamente fiduciarios, con el encargo de ordenar la sucesión del premoriente en actos ínter vivos o mortis causa entre los descendientes comunes, previendo que para el caso de fallecimiento del sobreviviente sin haber ejecutado la fiducia se instituya heredero al hijo de ambos y si éste premuere a sus descendientes. El testador falleció, a los tres meses muere el hijo sin descendientes y sin que la viuda haya ejecutado la fiducia. En base a ello, la mujer y heredera del hijo reclama la herencia de su suegro.

Una vez fallecido el hijo, la ejecución de la fiducia se hace imposible y la cláusula que prevé su falta deviene ineficaz, esto plantea el momento de la delación. Si la disposición en la que se designa al fiduciario carece de eficacia el lla-

mamiento sucesorio efectivo se dará en el momento del fallecimiento del causante a favor del hijo del causante (artículo 323 CDFA), pero si la disposición es eficaz, la delación se dará en el momento de la ejecución o en el de extinción de la fiducia (448 CDFA).

La designación del fiduciario es válida por no darse ninguna de las circunstancias que le harían ineficaz (artículo 437.1; 440.1 y 2 CDFA), ni nula o anulable (artículos 423, 424, 442 CDFA), por lo que descartamos la delación al fallecimiento del testador y en consecuencia todo derecho de sucesión a favor del hijo, teniendo en cuenta que lo que sí devino ineficaz es la cláusula que se previó en defecto de ejecución (se instituye heredero al único hijo y en caso de premoriencia sustituido por sus descendientes), ya que el hijo falleció sin descendientes.

Pero no se ejecutó la fiducia ni hay posibilidad de ejecutarla por lo que, en consecuencia, dado el régimen de la fiducia la delación solo se dará por extinción de la misma.

La imposibilidad de ejecución de la fiducia no aparece como causa de extinción de la fiducia pero puede considerarse como tal analizando las recogidas en el artículo 462 CDFA, en especial la del apartado b que señala la pérdida de condición de fiduciario cuando no cabe la ejecución por haber expirado el plazo para la misma, por lo que en mayor medida la perderá si la ejecución se hace imposible, además es un contrasentido que la viuda siga siendo fiduciaria hasta su fallecimiento si no puede ejecutar su encargo.

En consecuencia, la delación de la herencia del causante se dará en el momento en el que la ejecución se hace imposible, esto es, cuando falleció el hijo del testador sin descendientes. Se abrirá la sucesión legal de quienes lo sean del testador en ese momento según los artículos 516 y ss del CDFA.

Al morir el causante sin descendientes habrá de tenerse en cuenta si entre los bienes de la herencia hay bienes recobrables que corresponderán al hermano o hijo de hermano que los hubiera donado (artículo 524 CDFA), si los hay troncales, sucederán los parientes de la línea donde proceden los bienes señalados por la Ley (artículo 526 CDFA), y en relación a los troncales le corresponderá al cónyuge del testador, es decir a la viuda, por no tener aquél ascendientes. De no haber bienes recobrables, troncales o parientes con derecho a ellos, la totalidad de la herencia pasará a la viuda.

Si admitiéramos la tramitación de la declaración de herederos legales por parte de la viuda como renuncia tácita a su condición de fiduciaria, al ser causa de extinción de la fiducia, el momento de la delación se dará cuando se entienda hecha la renuncia, esto es cuando la viuda solicite aquélla. La solución será muy similar a la establecida en párrafos anteriores si los momentos de delación no difieren excesivamente en el tiempo.

¿CÓMO RESOLVIÓ EL TSJA EL SUPUESTO DE HECHO?

La esposa y heredera del hijo fallecido pretende por derecho de transmisión que se le declare heredera de su suegro-causante y nula la escritura de declaración de herederos legales a favor de su suegra. Por imposibilidad sobrevenida en la ejecución de la fiducia se alega la ineficacia del testamento y la de la cláusula testamentaria en la que se designa al fiduciario, lo que conllevaría a la retroacción de la delación al momento del fallecimiento del causante a favor del hijo.

La *Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 31 de mayo de 2012* desestima el recurso de casación interpuesto por la esposa y heredera del hijo fallecido del testador, razonando que el hecho de que no pueda ejecutarse la fiducia no afecta a la validez del llamamiento fiduciario, y en consecuencia no se retrotrae la delación al fallecimiento del testador, ni hay delación, por tanto, a favor del hijo del causante, y dado que ningún derecho hereditario llegó a adquirir, nada pudo transmitir a su esposa y heredera.

Así las cosas, y según lo dicho en el texto, no comparto la argumentación jurídica del recurrente, porque la disposición testamentaria en la que se designa a la fiduciaria es válida y no deviene ineficaz por la imposibilidad sobrevenida de la ejecución, por el contrario, sí pierde su eficacia la disposición testamentaria previsoría por la que la delación se daría a favor del hijo o en caso de premorienza a favor de sus descendientes y precisamente por esta ineficacia sobrevenida el hijo no adquiere, y en consecuencia no puede transmitir, ningún derecho sucesorio en relación a la herencia de su padre.

Sin embargo, entiendo que –salvo la cita del derecho de transmisión del artículo 1006 del Código civil que no es de aplicación subsidiaria al CDFA por regularlo este cuerpo legal en el artículo 354– el resto de la fundamentación, aprovechando que la imposibilidad sobrevenida de la ejecución viviendo el cónyuge fiduciario no está contemplada en el CDFA, es coherente con el interés pretendido, porque solo siendo ineficaz aquella disposición, el llamamiento sería favorable a la recurrente.

Estoy de acuerdo con el Fallo del TSJA que desestima el recurso de casación, señalando la validez del llamamiento de la fiduciaria aunque posteriormente la ejecución se haga imposible, en base a la naturaleza y significado de la institución.

Si bien, considero la necesidad de precisar el momento de delación de la herencia del causante y el por qué de la elección, relevante para señalar la trayectoria sucesoria de los bienes.

Puede entenderse que no hay laguna legal en relación al tema que nos ocupa y que la viuda al tramitar la declaración de herederos legales renuncia tácitamente a la condición de fiduciaria, con lo que en aplicación del artículo 462, d, al ser

causa de extinción de la fiducia, el momento de la delación será cuando se entienda hecha la renuncia.

Pero como he defendido a lo largo del texto creo que el legislador no ha previsto el supuesto de hecho objeto de estudio, y que la imposibilidad sobrevenida de la ejecución de la fiducia en base a los argumentos esgrimidos, puede calificarse como causa de extinción, siendo el momento de la delación cuando falleció el único hijo sin descendientes.

BIBLIOGRAFÍA

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, *El testamento mancomunado: Estudios de documentos notariales aragoneses desde el siglo XVI hasta la actualidad*, Colección El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997.

— «La fiducia sucesoria aragonesa», *Tratado de Sucesiones, Tomo I*, Capítulo 21, Directora M^a del Carmen GETE ALONSO Y CALERA, Madrid, 2011.

CALATAYUD SIERRA, Adolfo, «De la fiducia sucesoria», en *Ley de Sucesiones Comentarios breves por los miembros de la comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Librería General, S. A., Zaragoza, 1999.

— *Algunas cuestiones sobre la sucesión aragonesa por causa de muerte*, Ponencia dada en la Universidad de verano de Teruel, 10 de septiembre de 2004.

LATORRE Y MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio, «De la fiducia sucesoria», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Edersa, t. XXXIV, vol. 1, Madrid, 2002, pp. 859-1.029.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, *Las nulidades de los contratos*, Madrid, 2005.

PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, «La fiducia sucesoria», *Manual de Derecho civil aragonés*, 2^a Edición, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 581-605.

PASTOR EIXARCH, Luis, «La herencia pendiente de asignación en la fiducia sucesoria», en *Actas del Foro de Derecho Aragonés, IX Encuentros*, Zaragoza, 1999.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 22 NOVIEMBRE DE 2012 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN: LIQUIDACIÓN DEL CONSORCIO CONYUGAL Y ADJUDICACIÓN PRO INDIVISO DE LA VIVIENDA

Sofía DE SALAS MURILLO

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia núm. 37/2012 de 22 noviembre del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) aporta una interesante interpretación de algunas normas sobre liquidación y división de consorcio conyugal, y por relación, sobre división de la comunidad ordinaria y del caudal hereditario (especialmente los arts. 404 y 1062 Cc), aplicables al caso objeto del proceso por el juego de los arts. 1.2, 267.1 y 270 CDEA.

En concreto, la sentencia afirma que no se puede obligar a ningún partícipe a aceptar la adjudicación del bien por una cantidad que no asume voluntariamente abonar si no tiene bienes o no puede obtener crédito suficiente y no existe dinero metálico en el haber partible para satisfacer el derecho del copartícipe.

Es el supuesto –muy frecuente en la actualidad y que centra esta sentencia– de matrimonios que se disuelven teniendo solamente un bien de entidad: la vivienda familiar y su correspondiente ajuar. Si la vivienda se adjudica a uno de ellos, éste tiene que compensar en metálico la parte correspondiente al otro cónyuge. El problema surge cuando se carece de fondos (o posibilidad real de obtenerlos) para hacer dicho pago, problema que puede darse haya o no acuerdo en la valoración del bien en cuestión, en este caso, la vivienda. En la sentencia que comentaremos, la exmujer recurrente en casación parecía estar dispuesta a hacer la correspondiente compensación económica de acuerdo con la valoración inicial del inmueble. Esto cambia cuando, a instancias del exmarido recu-

rrido, el Juzgado revaloriza el valor inicialmente designado, de modo que la recurrente ya no puede abonarlo por completo.

En esos casos, la única solución pasa por la asignación pro indiviso del bien a ambos cónyuges, con transformación de la comunidad existente tras la disolución del consorcio conyugal en una comunidad por cuotas de tipo romano, cuya disolución, a su vez, puede pedirse en cualquier momento mediante su conversión en el dinero obtenido por la venta del bien en pública subasta.

Repasemos en primer lugar los hechos de la sentencia.

2. LOS HECHOS

De las actuaciones practicadas en las distintas instancias resultan los siguientes hechos relevantes:

1. Don Julián Óscar y Doña María José, casados en 1988, con dos hijos, se separan en el 2000 (sentencia de separación de 26 de abril de 2000) y se divorcian en 2002 (sentencia de divorcio de 28 de febrero de 2002).
2. Surgen discrepancias a lo largo del proceso de liquidación del disuelto consorcio conyugal:
 - a) en la propia formación de inventario; discrepancias que se llevan a juicio, resuelto en primera instancia por sentencia de 29 de junio de 2004, y en apelación por la SAP de Zaragoza, de 1 de septiembre de 2005, incluyéndose en el inventario definitivo una vivienda unifamiliar, una plaza de garaje y el mobiliario y ajuar doméstico,
 - b) en lo referente a la valoración y adjudicación de los bienes, que obligan a nombrar un contador partidor, que el 28 de enero de 2008 emite el cuaderno particional, otorgando un valor a la vivienda unifamiliar de 480.000 euros, y propone su adjudicación a la exmujer junto con otros bienes y derechos, y al exmarido la plaza de garaje, debiendo éste ser compensado en metálico por aquélla por una suma de 143.127,71 euros.
3. Los dos excónyuges impugnan el cuaderno, litigio que se resuelve en primera instancia por sentencia de 12 de mayo de 2008 (confirmada en lo sustancial por la SAP de Zaragoza de 2 de marzo de 2010) que valora la vivienda unifamiliar en 600.000 euros, lo que incrementaba considerablemente la cantidad en metálico que debería pagar entonces la exmujer al exmarido.

4. La exmujer recurre esta valoración en juicio ordinario, alegando que es desproporcionado a la realidad del mercado, y solicita en primer lugar, algo diferente de lo que se había venido barajando hasta ahora: que la mencionada vivienda se adjudicase a ambos excónyuges por mitades indivisas; subsidiariamente, y de considerar que debía ser íntegramente adjudicada a la actora, lo fuera por el valor de 480.000 euros, o por aquel otro resultante de prueba pericial. El exmarido se opone a la demanda, formulando a su vez otra relativa a las actualizaciones que a su criterio procedían. Acumulados los dos procesos, en primera instancia se dicta sentencia el 28 de diciembre de 2011, en la que se desestiman ambas demandas y se mantienen las adjudicaciones y valoraciones efectuadas en las sentencias anteriormente citadas. Interpuesto recurso de apelación por la exmujer, es desestimado por la SAP de Zaragoza de 11 de abril de 2012, que es ahora objeto del presente recurso de casación.

3. PREVIO: LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL EN ESTE PUNTO COMO DERECHO SUPLETORIO Y FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN FORAL

Es éste uno de los casos en que la casación foral se funda en infracción no sólo de norma jurídica civil aragonesa (en el este caso, el art. 267 CDFA) sino también de normas del Código civil en su función de Derecho supletorio¹.

En efecto, el art. 267.1 CDFA, cuya infracción fundamenta el presente recurso de casación foral dispone que «*Liquidado el patrimonio y detraídas las ventajas, el caudal remanente se dividirá y adjudicará entre los cónyuges... por mitad o en la proporción y forma pactadas*».

Las circunstancias que concurren en este caso hacen que no se pueda atribuir el caudal por mitad (vivienda y garaje son indivisibles), de modo que en ausencia de pacto, y aplicándose a la liquidación y partición lo previsto en la Ley de enjui-

¹ Sobre este punto, cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, El Justicia de Aragón-Ibercaja, 4ª ed., p. 102 y BAYOD LÓPEZ, Carmen, «La aplicación indebida del Código civil como fundamento del recurso de casación en Aragón: infracción normas del Derecho civil aragonés y aplicación del Derecho supletorio para la solución del conflicto (reflexiones sobre las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de marzo de 2007 y 27 de febrero de 2006)», *RDCA-2008-XIV*, pp. 172-191. En este caso, la correcta aplicación del sistema de fuentes aragonés permitió resolver el conflicto a través del Derecho supletorio estatal, de forma que de la misma pudo conocer el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que es competente para resolver los recursos de casación también cuando resulte aplicable el Derecho civil estatal con base en el art. 1.2 CDFA.

ciamiento civil (art. 259.4 CDFA y art. 810 Lec), deberá acudir a lo que las normas sobre liquidación y partición de la comunidad hereditaria dicen sobre este punto (art. 270 CDFA), remisión similar a la realizada por los arts. 406 Cc, relativo a comunidad de bienes ordinaria y 1410 Cc, en el caso de la sociedad de gananciales. Dado que en las normas que sobre partición de la herencia contiene el Código aragonés (arts. 365-372 CDFA) no se contempla el punto concreto de la indivisibilidad, ha de acudir, con base en el art. 1.2 CDFA, al Derecho civil general del Estado y en concreto, a las normas de la partición de herencia sobre formación de lotes (arts. 1061 y 1062 Cc), que se aplicarán con las adaptaciones precisas. En este sentido conviene recordar que precisamente en la Ley aragonesa de sucesiones se decía (y ello se recoge en el Preámbulo del actual Código de Derecho foral) que «El Código Civil seguirá siendo supletorio en materia de sucesiones por causa de muerte, pues la Ley no trata de excluir su aplicación entre nosotros. En realidad, los juristas aragoneses se sintieron en el siglo XIX coautores del Código Civil y ni entonces ni ahora mostraron rechazo al mismo o suscitó éste su repulsa. Por ello, es grande el espacio que esta Ley deja a las normas del Código Civil, en concepto de Derecho supletorio de acuerdo con el artículo 1 de la Compilación. Ahora bien, la Ley procura evitar, mediante la inclusión de normas específicas, la injerencia de aquellos preceptos del Código que no armonizan con los principios del Derecho aragonés o dificultan la aplicación o desarrollo de sus instituciones propias». Y estos artículos del Código civil a los que hace referencia la sentencia no parecen chocar con ninguna de las instituciones propias aragonesas.

4. EL MOMENTO TEMPORAL DE LA VALORACIÓN Y SU CONSIDERACIÓN COMO CUESTIÓN DE HECHO QUE NO FUNDAMENTA LA CASACIÓN FORAL

La recurrente está en desacuerdo con la valoración dada a la vivienda atribuida en la sentencia que resuelve la impugnación del cuaderno particional y en ese sentido tiene razón la parte recurrida (el exmarido) cuando dice que la valoración de la prueba no sería motivo suficiente para fundamentar la casación, pues no es ciertamente la casación una tercera instancia a estos efectos.

Y en efecto, el TSJ reafirma que el motivo de la casación no es éste, sino los efectos que se producen en la adjudicación realizada sobre el valor fijado en la instancia, que no es discutible en esta fase procesal. Reconoce sin embargo el Tribunal que la valoración influye *«como presupuesto de la acción que se ejercita condicionalmente»* por la actora.

Hemos de preguntarnos previamente cuál es la referencia temporal con arreglo a la cual se hace la valoración del inmueble en cuestión.

La sentencia da por sentado que la valoración ha de hacerse «a la fecha de la liquidación», y el momento efectivo de ésta según el íter de los procesos –juicio verbal sobre formación de inventario *ex art.* 809 Lec; juicio de liquidación de la sociedad conyugal que termina con nombramiento de contador partidor *ex art.* 810 Lec; juicio verbal sobre la impugnación del cuaderno particional *ex art.* 787.5.I y juicio ordinario en relación a lo anterior (art. 787.5.II)– es el de la sentencia que resuelve la impugnación del cuaderno particional (de 12 de mayo de 2008, tercero de los cuatro procedimientos enumerados, la cual es confirmada en este punto por la SAP de Zaragoza de 2 de marzo de 2010). Es decir, se tiene en cuenta el valor de mercado que en ese momento (mayo de 2008) tenía el inmueble.

Por las características del caso, no se tiene en cuenta el momento del inventario (temporalmente anterior) sino de lo que propiamente es la práctica de la liquidación, y ello por cuanto en el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 806 a 811 Lec) se contemplan dos fases procesales diferentes: una, la formación de inventario de los bienes y deudas que integran el patrimonio consorcial (arts. 808 y 809), y otra, la fase de liquidación propiamente dicha, sobre la base del inventario previamente realizado y sobre el que ha recaído conformidad de los cónyuges o ha sido aprobado en virtud de sentencia (art. 810 Lec); fase segunda que comprende operaciones como la valoración de los bienes, el pago de deudas, indemnizaciones, reembolsos y la realización de las correspondientes adjudicaciones. Ahora bien, sin perjuicio de que en la primera fase puede tratarse el tema del importe de alguna partida, si se plantea sobre dicho importe alguna controversia (art. 809.2 Lec), siempre queda a salvo que la valoración de un bien, como ocurre en el presente caso, pueda otra vez plantearse y resolverse en la segunda fase o propia fase de valoración de los bienes del art. 810. Pues bien, con base en este artículo (art. 810 Lec) se nombra contador partidor que otorga un valor de 480.000 euros a la vivienda.

A las operaciones divisorias cabe oponerse, entre otros motivos de fondo, y en lo referente al avalúo de los bienes, por considerar, *v.gr.*, que ha habido un error o que se ha atribuido un valor arbitrario sin el consentimiento de todos los interesados², oposición que se sustancia con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal, resuelto en este caso por la repetidamente citada sentencia de 1ª instancia de 12 de mayo de 2008, que en efecto, cambia el valor asignado por el contador partidor, atribuyéndole en su lugar el de 600.000 euros. Sentencia –confir-

² SANCHEZ GARGALLO, Ignacio, «Comentario al art. 787 de la Ley de enjuiciamiento civil», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, (coord. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFA SOLER, VALLS GOMBAU), 2000, Iurgium Editores-Atelier, pp. 3.683 y 3.684 y jurisprudencia allí citada.

mada por la Audiencia provincial– que con arreglo a lo dispuesto en el párrafo I del art. 787.5 no tiene eficacia de cosa juzgada, y eso es lo que permite que los interesados puedan hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que les corresponda.

En el punto concreto de la valoración, las dos sentencias que deciden el procedimiento ordinario, en lo referente a la petición de revisión de la valoración (solicitada por la recurrente, bien en el sentido de mantener la valoración de 480.000 euros, bien en el de realizar una nueva prueba pericial) entran a valorar si efectivamente fue correcta o no la valoración hecha al momento en que se realizó la liquidación (es decir, valor de precio de mercado a 2008).

La Audiencia Provincial se inclina, por más adecuada y fiable, por la valoración de la vivienda realizada en la sentencia de 12 de mayo de 2008, dado que ésta tuvo en cuenta el valor de referencia asignado por Hacienda (valor para devengo del IBI, en torno a 600.000 euros), y no por el de los informes emitidos por los peritos (el de la recurrente que lo fijaba en 480.000 euros y el del demandado que aporta informe de «Tinsa» que fija el valor en 816.00 euros). Ciertamente reconoce la Audiencia que el valor actual (cuando se dicta la sentencia de 11 de abril de 2012) es de 449.159,20 euros según informe pericial (*ex* art. 348 Lec) pero ello obedece a la devaluación del 23,9% del precio de las viviendas que ha tenido lugar del 2007 al 2012. La evolución del mercado inmobiliario y el correspondiente perjuicio económico posterior a la liquidación no puede justificar en su opinión (F.J. 3º), la rescisión de la adjudicación (ni de la valoración ínsita) realizada.

Y como ya ha quedado apuntado, la valoración así realizada es considerada como cuestión de hecho que no puede fundamentar el recurso de casación.

5. ¿OBLIGATORIEDAD DE ASUMIR LA ADJUDICACIÓN DE UN BIEN CON LA CORRESPONDIENTE ASUNCIÓN DE DEUDA POR COMPENSACIÓN ECONÓMICA?

Aceptándose que ha de asumirse la valoración en los términos que acabamos de ver, lo que se plantea la recurrente es si puede imponerse la atribución por dicho valor –y sobre todo, su correspondiente compensación económica– como única vía de liquidación del consorcio, o si existen otras vías que hacen más efectiva la filosofía del art. 267 CDFA como la atribución pro indiviso del bien a ambos cónyuges en comunidad de bienes ordinaria.

Como ya se ha apuntado, las normas a las que se acaba acudiendo para resolver esta cuestión son las de liquidación y partición de la comunidad hereditaria (pues así lo dispone el art. 270 CDFA), y como sobre el punto concreto de la cosa

indivisible no hay norma específica, resultan aplicables los arts. 1051, 1061 y 1062 Cc.

El párrafo primero del art. 1062 Cc permite la atribución de un bien hereditario que resulte indivisible a uno de los coherederos, aunque su valor sea superior al que le corresponda por su cuota hereditaria, abonando a los otros su exceso en dinero, lo que constituye una excepción a lo dispuesto en el artículo anterior, que contiene una regla de igualdad cualitativa en los lotes (art. 1061 Cc). Adjudicación que no obsta a la exigencia que puede hacer cualquiera de aquéllos de que el bien sea vendido en pública subasta, como se establece en el párrafo segundo de este art. 1062 Cc³.

La atribución del bien en su totalidad requiere en primer lugar que pueda apreciarse su indivisibilidad o en su caso, que su valor desmerezca por la división.

No conocemos las características de la vivienda unifamiliar en concreto, pero en la inmensa mayoría de los casos, los inmuebles constituyen una unidad no sólo jurídica (una única finca registral cuya división exigiría costosas y no siempre factibles operaciones) sino física, por no permitir entradas independientes, etc.⁴.

Lo que realmente plantea problemas y es lo que centra aquí la cuestión, es el abono en dinero del exceso.

Ello nos lleva a preguntarnos por lo menos por tres cuestiones: 1) si se puede imponer la valoración por un importe con el que hay desacuerdo, lo cual, considerado aisladamente, no ofrece duda, pues prevalece lo dispuesto por el juez; 2) si se puede imponer la adjudicación cuando no hay metálico en el caudal remanente, de manera que el pago tendría que hacerse con fondos propios del adjudicatario, y 3) en relación con lo anterior, si la imposición puede darse obligando a aquél, si carece en ese momento de los medios precisos, a la obtención de los mismos mediante el correspondiente préstamo *v.gr.*, o a *sensu contrario* si puede demostrarse (y cómo) la imposibilidad de obtener dichos medios.

³ Y adjudicación que, según SANCHEZ GARGALLO en «Comentario al art. 786 Lec», en *op.cit.*, p. 3.679 se entiende sujeta en estos casos a la condición resolutoria de la falta de pago de la compensación dineraria y así se hace constar en el Registro de la propiedad como garantía de los herederos que sean acreedores de dicha compensación.

⁴ Asumo aquí que lo decisivo es que la cosa no pueda ser dividida materialmente con arreglo a criterios económicos y sociales, antes, claro es, que físicos, porque físicamente todo es divisible, como decía la STS de 3 de marzo de 1976 (RJ 1976/1077). A lo que habría que añadir en el caso de los inmuebles, los límites derivados de la legislación urbanística y en su caso, registral: tratándose de vivienda construida con carácter «unifamiliar» se adivinan todas las dificultades para traspasar esos límites, sin que sea aplicable, casi con total seguridad, el art. 401.2º Cc. Y se considera también que hay indivisibilidad no física sino jurídica cuando la división a practicar origina necesariamente unos gastos considerables entre los partícipes: cfr., por todas, y en un caso precisamente de liquidación de la comunidad pro indiviso surgida del régimen de bienes que regía el matrimonio de las partes, STS de 22 de enero de 2013 (RJ 2013/1825), y jurisprudencia allí citada.

Respecto de la segunda de las cuestiones, un sector doctrinal no pequeño entiende que el dinero puede ser tanto hereditario como extrahereditario sin que ello nos sitúe necesariamente al margen de las operaciones propiamente divisorias ni permita hablar de una enajenación entre coherederos⁵. Esto es importante, *v.gr.* a efectos de entender que el coheredero al que se le adjudica el bien lo recibe a título de partición hereditaria, lo que determina su carácter privativo y no ganancial (RDGRN 14 de abril de 2005, RJ 2005/5018). Se alude al argumento *ex art. 402.2 in fine*.

Sin embargo, y con apoyo especialmente en la STS de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997/667) citada por la sentencia objeto de este comentario, también se considera, en sentido contrario, que el recurso al caudal extrahereditario implica una verdadera venta de la porción hereditaria, lo que no es objeto del art. 1062 Cc⁶. Y de hecho, la DGRN entiende desde antiguo que así como el contador puede adjudicar bienes a los coherederos para pago de deudas, considerándose un verdadero acto particional (R. de 29 de abril de 1913, JC 127/54), no puede sin embargo adjudicar determinados bienes a un partícipe a cambio de que asuma la responsabilidad de determinadas deudas, pues supondría un acto de disposición que excede las facultades del contador (R. de 10 de enero de 1919, JC 145/10).

Por eso, y aunque en ese artículo no se diga expresamente, el Tribunal Supremo, en la citada sentencia de 1997, considera que su párrafo primero es inaplicable *«en el caso de que en la herencia no exista otro bien que la cosa considerada indivisible habida cuenta que el dinero con el que ha de pagarse el exceso ha de ser el existente en la herencia; en otro caso, nos encontraríamos ante una venta de la porción hereditaria supuesto que no es el contemplado en el art. 1062 citado»*.

⁵ Se dice de hecho que ésta es la postura dominante en doctrina y jurisprudencia en Díez SOTO, Carlos Manuel, «Comentario al art. 1062 del Código civil», en VV.AA., *Código Civil Comentado* (coord. Pedro de Pablo Contreras), Thomson-Reuters-Aranzadi, 2011; p. 1763. En este sentido y respecto al concordante art. 404 Cc la STS de 28 de junio de 1999 (RJ 1999/6133), afirma que la adjudicación de la cosa común a uno de los comuneros y la consiguiente obligación de éste de pagar al resto, no tiene la naturaleza de compraventa de todas las cuotas ideales, sino que es una obligación derivada del respeto a la equivalencia que ha de guardarse en la división de la cosa común.

⁶ Doctrina que se asume sin discusión, *v.gr.* en el comentario que al art. 786 Lec hacen Faustino CORDÓN MORENO y Carlos de MIRANDA VÁZQUEZ, en *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*, Volumen II (CORDÓN MORENO, Faustino *et al.* coords.), Thomson-Aranzadi, p. 950, o SANCHO GARGALLO, Ignacio en *op. et loc. cit.* Manuel de LA CÁMARA ÁLVAREZ, partiendo de que el art. 1062 Cc considera preferible que la cosa indivisible se adjudique a uno de los coherederos a calidad de abonar el exceso en dinero, no es una solución que pueda imponerse a los herederos, salvo en su opinión «que existieran en la herencia varios bienes indivisibles o que desmerecieran mucho con la división, pero que sean de distinta naturaleza, especie y calidad, aunque su valor no sea exactamente igual, compensando a los herederos que reciban los bienes de menor valor y siempre que su cuota no esté cubierta, con metálico existente en la herencia o con otros bienes de fácil realización», en «Comentario a los arts. 1061 a 1066», *Comentario del Código civil*, Tomo I (Dir. PAZ-ARES, Díez-PICAZO, BERCOVITZ y SALVADOR CODERCH), Ministerio de Justicia, 1991, p. 2505.

La sentencia aragonesa de 2012 que estamos comentando desarrolla este argumento diciendo que: «... *no es ajustado a derecho obligar a ningún partícipe a aceptar la adjudicación del bien por una cantidad que no asume voluntariamente abonar, por no tener bienes o no poder obtener crédito suficiente. No existiendo dinero metálico en el haber partible para satisfacer el derecho del copartícipe, nos encontraríamos ante una venta de la porción consorcial, que no puede decidirse sin la aquiescencia de comprador y vendedor*».

Es decir, que por tratarse de una venta es necesario el consentimiento de vendedor y comprador (en este caso compradora, que es el que falta), pero añade un argumento que a mi modo de ver no aparecía en la sentencia de 1997: el de que no se puede obligar a la venta *porque* el posible comprador no dispone de los medios suficientes o de posibilidad de obtenerlos.

Entiendo, dado que en el siguiente párrafo alude a la imposibilidad de mantener una «venta» sin la aquiescencia del «comprador» –en este caso compradora– que éste es el núcleo de la argumentación, pese a que tal y como está redactado el primero de los párrafos, parece que deja la puerta abierta a que si dispusiera de fondos o de posibilidad real de obtenerlos sí que podría imponerse la adjudicación, lo cual como digo, se aparta de lo que dice el Tribunal Supremo.

Plantea quizá más interrogantes la inclusión de una referencia que no aparece en la sentencia de 1997: «*por... no poder obtener crédito suficiente*». Lo cual es ir todavía más allá. ¿Si hubiera posibilidades reales de que la exmujer pudiera obtener un crédito se le podría obligar a aceptar dicha adjudicación? ¿Cómo se puede valorar la posibilidad de obtener fondos para el pago?

Es esto, sin duda, un concepto jurídico indeterminado del que los tribunales han tenido ocasión de ocuparse al hilo de la influencia de la falta de obtención de financiación en la eficacia de la compraventa ya perfeccionada.

En ese sentido, para valorar si el comprador está frente a una auténtica imposibilidad, habría que preguntarse: ¿ha de haber agotado todas las entidades bancarias? ¿de su localidad, de su Comunidad Autónoma, de España? ¿Ha de aquietarse con cualesquiera condiciones que le impusiera la entidad?

En el caso de la compraventa de inmuebles, si se ha introducido alguna previsión sobre la imposibilidad de consecución de obtener financiación, es frecuente que en este tipo de cláusulas, y como modo de acotar dicha imposibilidad, se introduzca un plazo para dicha obtención. Pero, sin embargo, no hay criterios extendidos respecto al número de entidades a las que hay que haber acudido para que se considere que ha habido denegación de la financiación.

En algunas ocasiones –las menos–, del tenor del contrato se desprende claramente que la resolución del mismo depende de la denegación de la subrogación en la entidad concreta que se menciona en aquél (SAP Murcia de 24 de marzo de 2011, AC 462).

Es mucho más frecuente que no se establezca un parámetro concreto de número de entidades, y en estos casos, la jurisprudencia acude a valoraciones de conjunto. Así, la SAP de Sevilla de 8 de febrero de 2005 (Sección 6ª) (JUR 145623) no parece considerar suficiente diligencia que el comprador acredite que dos entidades bancarias le hayan denegado la financiación: «no puede aceptarse por no haber agotado los medios ni acudido a otras entidades que sí pudieran financiar dicha compra», y se considera que de no exigir este agotamiento de los medios, se dejaría al arbitrio de uno de los contratantes (el comprador no diligente en la búsqueda de financiación) el cumplimiento del contrato, lo cual se prohíbe en el art. 1256 Cc.

En el mismo sentido, la SAP La Rioja de 30 de abril de 2012 (JUR 177955) entiende que no «cabe concluir que la (financiación) intentada y documentada en autos, con «La Caixa» y «Caja Madrid» a fechas inmediatas a la suscripción del documento privado de compra-venta, pueda resultar mínimamente suficiente o relevante a tales efectos, cuando existen múltiples entidades financieras en el mercado a las que acudir y tiempo suficiente para ello, habiéndosele podido comunicar con premura en todo caso a la vendedora para evitar mayores perjuicios y facilitar la resolución contractual, manteniéndose pese a ello una actuación frente a la vendedora que apuntaba a su voluntad cumplidora... no se puede estimar probado que el comprador agotase todas las posibilidades a su alcance y no haya podido cumplir su obligación de pago por falta de financiación bancaria. Para acreditar extremo tan importante no basta la genérica afirmación acerca de que la llegada de la crisis financiera imposibilitó la financiación necesaria, que, falta de toda prueba, resulta mera expresión estereotipada, más cuando sólo consta que la parte compradora solicitó un crédito hipotecario en la entidad Caja Rioja en junio de 2010, después de que la vendedora requiriese judicialmente el pago del precio pendiente y el otorgamiento de la escritura de compraventa».

Con mayor motivo, la SAP Murcia de 21 de febrero de 2012 (JUR 112423) considera que el deudor no ha sido diligente en un caso en que ni siquiera había llegado a solicitar la subrogación hipotecaria, porque la situación de desempleo sobrevenido del comprador le hizo considerar que no podría obtener financiación. Sin embargo, en opinión de la Sala «tal afirmación no cabe considerarla como taxativa, ni cabe otorgarle la cualidad de hecho notorio exento de prueba, [...] razón por la que hemos de afirmar que no ha quedado acreditado que el hecho de que se hallara en situación de desempleo guardara relación causal directa e inmediata, en este concreto caso, con el evento (imposibilidad) que se afirma como causa del resultado, no estimándose en base a todo ello que sea de aplicar a este concreto caso la imposibilidad sobrevenida alegada [...]». La Audiencia no considera diligente la conducta del comprador que no puede acreditar que se le hubiera denegado la subrogación en la hipoteca del promotor, pues queda probado que no llegó a solicitar dicha subrogación. Y no lo había

hecho alegando que otra entidad financiera no le había otorgado crédito hipotecario, lo cual es considerado irrelevante por la Audiencia Provincial, a estos efectos. La Sala considera que el comprador hubiera tenido mayor facilidad para obtener dicho crédito mediante subrogación en el del promotor «... si bien la parte podría recurrir a una financiación ajena a la del Banco Popular, no es defendible que pueda ampararse en la no obtención de ésta para alegar la imposibilidad sobrevenida cuando no acredita que hubiera obtenido una respuesta negativa por parte del Banco Popular o con unas condiciones o exigencias que no hubiera podido prestar».

En contraste con estas sentencias, la SAP de las Palmas de Gran Canaria de 14 de abril de 2008 (Sección 5ª) (JUR 197591) toma el art. 1094 Cc como parámetro para estos casos y no aprecia falta de diligencia en un caso, en el que efectivamente, había un desinterés sobrevenido en la compra de una vivienda familiar a causa de una crisis de pareja y en el que los compradores rechazaron la financiación efectivamente ofrecida sin acudir a otra entidad bancaria. Apparentemente parecía que no habían puesto ningún medio más porque no les convenía. La realidad que queda reflejada en el Fundamento de Derecho primero es que en la oferta de financiación del Banco rechazada por los compradores, denominada en este caso «carta-autorización» (que no era una oferta vinculante) no figuraba el del tipo de interés diferencial que se habría de aplicar al Euribor y exigía una nueva tasación cuyo importe mínimo debería reflejar unos 207.500 euros. Esta comunicación que además se recibe el último día de plazo que tenían los compradores para desistir, ha de tener en cuenta que éstos previamente habían visto rechazada una solicitud de un préstamo hipotecario ante una entidad diferente por un importe similar, entre otros motivos, por la falta de estabilidad laboral de la esposa. Para apreciar que no ha habido falta de diligencia por parte de los compradores, la Audiencia Provincial acude a criterios interpretativos del contrato, que, en la cláusula correspondiente a la posible devolución de las arras, habla en singular de la denegación por el banco del préstamo hipotecario e invoca el principio del *favor debitoris*. Al considerarse justificado el desistimiento pueden recuperar las arras penales.

El problema se ha planteado en ocasiones en la prueba de la denegación: así, no se considera probada –SAP Murcia 7 de abril de 2011 (JUR 186723)– en un caso en que «no consta ... que el documento emitido por la correspondiente entidad bancaria resulte definitivo en tal sentido, máxime porque ni ha sido ratificado, y tampoco es expresivo de las condiciones de financiación y de los motivos de su no aceptación». Sin embargo sí que se considera probada y se decreta la resolución en la SAP Madrid 30 de diciembre de 2011 (JUR 2012/65968).

También se han planteado problemas en la prueba de la comunicación de la denegación, sobre todo cuando el proceso de compraventa y de tramitación del crédito necesario se han hecho a través de un intermediario (SAP Valencia, Sec-

ción 7ª, de 26 de junio de 2009, JUR 376468, acepta que la comunicación se haga a la inmobiliaria que media en la compraventa).

Respecto a si cualquier oferta de concesión de crédito, en cualesquiera condiciones, basta para dar por incumplida la condición (es decir, para entender que el comprador tenía acceso a la financiación), la SAP Madrid de 16 de octubre de 2001 (JUR 10928), ya se planteó la posible disyuntiva, en la interpretación de una cláusula de este tipo, en el sentido de «concesión del préstamo hipotecario» o en el de «concesión del préstamo hipotecario en condiciones de ser asumido por la prestataria». En el caso concreto, el problema real es que en la oferta de la entidad faltaban las condiciones esenciales para su aceptación por el prestatario, por lo que la concesión no podía entenderse realizada al efecto de estimarse cumplida la condición de la que derivaba la pérdida de la señal. No obstante, la Audiencia afirma que la cláusula litigiosa «debía entenderse, en cualquier caso, en el sentido de que devolución de la señal tendría lugar en el supuesto de no obtener la futura compradora un préstamo hipotecario acorde con su situación económica».

Lo expuesto arroja luz acerca de la dificultad de calibrar un concepto tan difuso como el de imposibilidad de obtener financiación. Si esto es así en un contrato en el que hay una clara iniciativa por parte del comprador (que, cuando menos, celebra voluntariamente la compraventa) aún es de mayor dificultad en cuanto a su concreción, cuando se trata de un adjudicatario –la exmujer–, que si bien era quien había solicitado dicha adjudicación, lo había hecho sobre una base del negocio diferente: el valor de 480.000 y no el de 600.000.

Pero con independencia de la dificultad en la determinación de la imposibilidad, creo que el problema debe centrarse, como hace la sentencia de 1997, en si se puede imponer una «venta» sin la voluntad del «comprador», al margen de que pueda o no pagar el precio. Esto último, puede poner aún más en evidencia lo poco justificable de la imposición, pero no es la razón de fondo.

El problema es que con la solución que se ofrece a continuación (adjudicación pro indiviso a los excónyuges) tampoco se obtiene una solución ni mucho menos satisfactoria.

6. LA VÍA ALTERNATIVA DE ADJUDICACIÓN PRO INDIVISO A LOS EXCÓNYUGES: ¿Y AHORA QUÉ?

Recapitulando, los excónyuges tienen dos alternativas.

1. Que el exmarido se quede sin la casa y con un crédito contra su exmujer que difícilmente va a cobrar, pues de la falta de medios a los que se alude

en la sentencia, deducimos que ella carece de bienes privativos que embargar. Y eso sí, siempre se puede esperar a que un golpe de fortuna mejore la situación económica de la exmujer.

2. Que se adjudiquen ambos cónyuges en pro indiviso ordinario la titularidad de la vivienda (y se debería entender entonces también que del garaje, para que los lotes sean equilibrados).

Esta segunda opción era rechazada de plano por la Audiencia provincial, siguiendo la línea tradicional que ve con disfavor la situación de indivisión; línea plasmada respecto a la partición realizada por el contador partidor, en el art. 786.1 *in fine* Lec que dispone que éste «Procurará, en todo caso, evitar la indivisión...».

Sin embargo el TSJ lo ve, no como la solución menos mala (que técnicamente lo es), sino como la única solución.

La sentencia nos deja entonces ante unos excónyuges copropietarios de una vivienda unifamiliar, en la que todo apunta a que tiene su domicilio la exmujer con alguno o algunos de sus hijos, fruto, también posiblemente, de la atribución del uso de dicha vivienda en las respectivas sentencias de separación y divorcio.

El problema es que si se convierte en una comunidad ordinaria habría que aplicar las normas que la rigen a efectos de utilización conjunta, o en su caso, de compensación económica al excónyuge cotitular del inmueble que no lo utiliza.

Y sobre todo, habría que ver la conveniencia de la aplicación de la posibilidad de pedir en cualquier momento la división (art. 400 Cc) que, tratándose de un bien indivisible, se acabaría traduciendo la venta y reparto del precio, posibilidad que permiten tanto el art. 404 Cc, como el art. 1062 Cc⁷.

A. UTILIZACIÓN COMPARTIDA VS HIPÓTESIS DE QUE SUBSISTA UNA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA A LA MUJER

En teoría, si el inmueble pasa a estar en comunidad ordinaria, se aplicaría el art. 398 Cc, y la organización y distribución del uso compartido al que ambos comuneros tienen derecho, debería basarse en el acuerdo de éstos, o en su defec-

⁷ El art. 1062 Cc, en sede de Derecho de sucesiones, aporta interesantes matices al art. 404 Cc que forma parte de la regulación de la comunidad de bienes ordinaria, y de hecho aquél se entiende como complemento y desarrollo de éste (cfr. entre otras, STS de 17 de abril de 1986). La principal diferencia es que el art. 404 Cc exige que la cosa sea esencialmente indivisible mientras que el art. 1062 Cc permite la venta con tal de que la división desmerezca mucho la cosa. Además, el art. 1062 Cc hace referencia a que la venta sea en pública subasta con admisión de licitadores extraños, cosa que no pide el art. 404 Cc.

to, el Juez puede proveer «a instancia de parte, lo que corresponda e incluso nombrar un administrador». No es por tanto en este momento –la sentencia que analizamos– cuando el Juez ha de intervenir en la distribución del uso de los copartícipes, sino, a falta de acuerdo, cuando una de las partes solicite su intervención.

El problema aquí es si es realista pensar en un «uso compartido» en el caso presente. No sólo porque como hemos visto, ha habido reiterados desacuerdos y procesos judiciales cruzados en todas las instancias, sino porque deducimos –pero sin tener datos que lo avalen, pues no consta en la sentencia del TSJ– que el uso de la que fue vivienda familiar se atribuyó a la mujer; y nos aventuramos a suponer esto no tanto porque porcentualmente sea más común la atribución a la madre que al padre, sino del hecho de que aquélla inicialmente solicitara la adjudicación de la vivienda: imaginamos que es ella la que ha seguido viviendo allí con los hijos.

No tenemos datos de la atribución del uso ni de si los hijos han alcanzado o no la mayoría de edad, y en este segundo caso, si dependen económicamente de los padres. Todo ello nos impide plantear cuestiones concretas, pero en la hipótesis de que los hijos continuaran viviendo en el domicilio, acaso la falta de utilización de la vivienda en la cuota correspondiente al padre, quede compensada económicamente, al menos en parte, con su obligación de seguir contribuyendo al sostenimiento de los hijos en los términos del art. 69 CDFA, si es que, insisto, se da este último presupuesto.

Supongamos que los hijos ya no dependen económicamente de los padres, y atendiendo a todas las circunstancias, se entiende que no subsiste ya un derecho al uso de la vivienda. En ese caso, si la exmujer tuviera el uso exclusivo de la misma, debería compensar económicamente al exmarido con una cantidad equivalente, *v.gr.* al 50 % del alquiler que se exigiría en el mercado, haciendo las correspondientes deducciones por lo correspondiente a los gastos del inmueble que son también atribuidos al 50 % entre los copropietarios.

B. VENTA DE LA VIVIENDA A UN TERCERO

La copropiedad ordinaria de los bienes lleva consigo la posibilidad de división con arreglo al art. 400 Cc, pero como ya ha quedado dicho, en el caso de que nos estamos ocupando, vivienda y garaje son bienes indivisibles, lo que hace que la división material se convierta en una división del precio obtenido en la venta del bien o bienes en cuestión, con arreglo al art. 404 Cc. Se ha dicho que de acuerdo con sus antecedentes históricos⁸, esta facultad de venta y reparto del

⁸ En el Proyecto de García Goyena de 1851 la partición podía ser acordada por los coherederos por mayoría: la facultad de pedir la venta en pública subasta, servía para evitar posibles abusos por parte de un eventual coheredero con una participación mayoritaria (DÍAZ SOTO, *op. cit.* p. 1763). En la

precio sólo se da cuando la indivisibilidad afecte a bienes cuyo valor sea relevante en relación con la totalidad del patrimonio indiviso, lo que por principio se da en el caso que analizamos.

De la cuestión ya se había ocupado la Audiencia Provincial de Zaragoza en sentencia de 30 de octubre de 2001 [JUR 2001\333027] que recoge la doctrina del Tribunal Supremo que admite que cuando los únicos bienes comunes son el piso destinado a vivienda familiar y el garaje anejo se proceda a su liquidación mediante el procedimiento de división de la cosa común, a practicar con arreglo al art. 404 Cc por ser cosa indivisible: «Conforme a lo solicitado por ambas partes, procede en liquidación de la sociedad conyugal, constituyendo los únicos bienes del matrimonio su división, a practicar con arreglo al artículo 404 del Código Civil, al ser indivisibles, de modo que si los condueños no conviniesen en que se adjudique a uno de ellos, indemnizando al otro, se venderá a tercero, incluso en pública subasta, si alguno de ellos lo pide, y se repartirá su precio; con los reembolsos que se pasa a considerar»⁹.

Si efectivamente se llega a vender, cada uno de los excónyuges tiene derecho a la mitad del precio que se obtenga. La disminución del valor que ha tenido la finca a consecuencia del uso por la exmujer y el hijo mayor, ha de ser soportada por igual por parte de ambos copropietarios (STS de 27 de junio de 2007, RJ 2007/3865)¹⁰.

Por otra parte, y de seguir vivo el mencionado derecho de uso –siempre en hipótesis, con los datos de que disponemos–, hay varios pronunciamientos judiciales del Tribunal Supremo que apoyan que si la vivienda familiar es propiedad de ambos cónyuges el ejercicio de la *actio communi dividundo* no extinguiría el derecho de uso atribuido judicialmente a uno de los cónyuges.

En estos casos, la Sala 1ª ha venido sosteniendo que «el derecho del cónyuge titular es oponible a los terceros, que hayan adquirido... en la subasta consiguiente a la acción de división (ver SSTs de 27 de diciembre de 1999, 4 de diciembre de 2000, 28 de marzo de 2003 y 8 de mayo de 2006, entre otras)»,

versión del Código civil de 1889 se exige la unanimidad en la partición convencional, lo que priva de sentido a la citada facultad, que más bien al contrario, puede pervertir la finalidad de la norma que prevé la unanimidad en la partición, permitiendo imponer a cualquiera de los herederos una venta, que en la actual coyuntura económica, probablemente supondrá una pérdida de dinero.

⁹ En el caso de sociedad de gananciales del Código civil la jurisprudencia admite que los partícipes se puedan adjudicar cuotas indivisas sobre bienes, incluso desiguales: SSTs de 18 de mayo de 2006 (RJ 2006/2366) y STS de 18 de febrero de 2009 (RJ 2009/1946) «es perfectamente admisible que la partición se efectúe mediante la adjudicación en condominio de los bienes que hasta el momento de la liquidación habían sido gananciales» de modo que «la propiedad típica de los bienes gananciales se concreta en cuotas, desiguales en el caos que nos ocupa, cuando se disuelve la sociedad».

¹⁰ Sentencia comentada por FERNÁNDEZ CAMPOS en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. Familia y Sucesiones*, núm. 48, Civitas, 2009.

como afirma la STS de 27 de febrero de 2012 (RJ 2012/3383). El supuesto de hecho de esta sentencia no es exactamente el mismo que el que estamos imaginando, puesto que se trataba de la división de un piso cuya titularidad ya era común entre los dos ex cónyuges, y el uso fue atribuido al marido. La sentencia afirma que debe aceptarse la acción de división ejercitada por la ex mujer recurrente, ya que no está obligada a permanecer en la comunidad y puede imponer la división a su exmarido copropietario. Sin embargo, también sostiene que de ello no puede derivar la extinción del derecho de uso atribuido a aquél –cuyo interés se ha considerado el más digno de protección–, pudiéndose oponer a terceros; y ello, pese a recordar que el derecho de uso no es un derecho real, sino una limitación de la facultad de disposición del propietario¹¹.

En otro supuesto de hecho distinto, resuelto por la STS de 18 de enero de 2010 (RJ 2010/1274) en el que los copropietarios eran el marido y su hermana, y el uso se atribuye a la mujer, el Tribunal Supremo insiste en esta idea –si bien *obiter dicta*– en el Fundamento de Derecho séptimo, diciendo expresamente «... Puede ocurrir también que se trate de una vivienda en copropiedad de ambos cónyuges y que uno de ellos ejerza la acción de división. En estos casos, esta Sala ha venido sosteniendo que el derecho del cónyuge titular es oponible a los terceros, que hayan adquirido directamente del propietario único, o en la subasta consiguiente a la acción de división (ver SSTs de 27 de diciembre de 1999, 4 de diciembre de 2000, 28 de marzo de 2003 y 8 de mayo de 2006). Las razones se encuentran en la protección de la familia y de la vivienda, y se basan en la buena fe en las relaciones entre cónyuges o ex cónyuges».

En opinión de Martínez de Aguirre, mediante esta afirmación –y ello es aplicable también a la otra sentencia que he citado– la Sala 1ª acaba reconociendo al derecho de uso atribuido por la sentencia la peculiar eficacia de un derecho real: subsiste tras la enajenación, de manera que el adquirente de la vivienda se ve afectado por él. Sin embargo, en su opinión, no es ése el mecanismo del art. 96 Cc: la defensa del cónyuge usuario se articula no en torno a la naturaleza real de su derecho, sino a través de su consentimiento al acto de disposición: si consiente, el acto es válido y eficaz, y desaparece por tanto el derecho a usar la vivienda; si no consiente, el acto no es válido, de manera que el cónyuge usuario sigue teniendo derecho a usar la vivienda, precisamente porque el cónyuge titular sigue siéndolo, y el derecho del cónyuge usuario trae causa directamente del derecho del cónyuge titular¹².

¹¹ Esta sentencia es objeto de comentario por Carmen PÉREZ CONESA en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3/2012.

¹² Y de hecho, afirma que una de las principales cuestiones por aclarar o por repensar, ligadas fundamentalmente a situaciones de copropiedad, es precisamente la relación entre el ejercicio de la acción de división (y la enajenación del bien en pública subasta) y la exigencia de consentimiento del cónyuge usuario; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, «Notas sobre adjudicación del uso de la

Toda esta cuestión que acabo de dejar meramente apuntada, juega con el art. 96.4 Cc. En Aragón debemos partir de la norma existente en el marco de los efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, y en concreto de las medidas de aplicación en defecto del pacto de relaciones familiares. En concreto, el art. 81 CDFA regula la *atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar*, que, hecha a uno de los progenitores, debe tener una limitación temporal y que en concreto a lo que ahora nos afecta, dice que «4. Cuando el uso de la vivienda sea a título de propiedad de los padres, el Juez acordará su venta, si es necesaria para unas adecuadas relaciones familiares». Luego el criterio parece ser el de la necesidad para garantizar unas adecuadas relaciones familiares y para que cada progenitor pueda hacer frente a sus necesidades de alojamiento y de sus hijos, y tal criterio, pienso, debe prevalecer sobre el derecho del comunero a la división: si el juez estima que la división y venta en pública subasta va a ser el mejor vehículo para la consecución de este objetivo lo autorizará, se entiende que con la correspondiente extinción del uso. Si no, no lo autorizará por mor de ese criterio, a mi modo de ver, superior.

Aplicando este criterio encontramos un ejemplo de sentencia que no autoriza la venta en la STSJA de 11 de julio de 2013 (RJ 2013/5404). En este caso se trataba de una venta solicitada, no como fruto de la división de una comunidad, sino de forma subsidiaria a la petición de que se extinguiera la atribución a la esposa del uso de la vivienda familiar y que fuera atribuida al marido demandante; en su defecto se pedía que se procediera a la venta del inmueble «a fin de que puedan los dos reiniciar una nueva vida». El Tribunal Superior de Justicia recuerda citando una sentencia también de 2013 (de 4 de enero) que la apreciación de la necesidad de venta para unas adecuadas relaciones familiares entra dentro de los pronunciamientos discrecionales o de equidad, ámbito que corresponde al tribunal de instancia; examinando los hechos acreditados en la instancia estima que no resulta ilógico o irracional, o contrario a las máximas de experiencia al atender para denegar la venta inmediata... «a la desigual situación económica de los progenitores y a la no constancia de que la demandada haya tenido alguna oferta nueva de trabajo que le permita disponer de dinero suficiente para pagar un alquiler».

A lo que habría que añadir como consideración general –no lo dice el TSJA– que la venta en pública subasta en esta coyuntura económica sería un mal negocio para todos.

Por el momento, y con base en este art. 81.4 no hay, hasta lo que yo sé, pronunciamientos específicos sobre venta en pública subasta tras la acción de división de la copropiedad fruto de una adjudicación en sede de liquidación del consorcio conyugal.

vivienda familiar y responsabilidad hipotecaria», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2012, pp.1-8.

MATERIALES*

* En esta sección se pretende dar cuenta y, cuando sea necesario, publicar 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. DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO

(STC 81/2013, de 11 de abril y STC 93/2013, de 23 de abril)

A) STC 81/2013

PLENO

Cuestión de inconstitucionalidad 6760-2003.—Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho. Competencias sobre legislación civil y función pública: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a los pactos que, para regular sus relaciones económicas y patrimoniales, pueden suscribir los integrantes de una unión de hecho (STC 28/2012); constitucionalidad de las disposiciones legales sobre efectos de la inscripción de las uniones de hecho en el registro autonómico y que extienden a estas uniones el disfrute de los derechos reconocidos a los matrimonios por la Comunidad de Madrid. Voto particular.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos los arts. 4 y 5 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho.

2.º Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado». (BOE, núm. 112, 10-V-2013)

B) STC 93/2013

PLENO

Recurso de inconstitucionalidad 5297-2000.—Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Competencias sobre legislación civil, principio de seguridad jurídica, derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, protección de la familia: nulidad de diversos preceptos legales autonómicos. Votos particulares.

Ha decidido

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado». (BOE, núm. 123, 23-V-2013).

Dada en Madrid, a veintitrés de abril de dos mil trece.—Pascual Sala Sánchez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Firmado y rubricado.

B. CUSTODIA COMPARTIDA EN LA DOCTRINA DEL TS

(Sentencias del TS 5966/2013, de 17 de diciembre; 5824/2013, de 12 de diciembre; 5641/2013, de 29 de noviembre; 5707/2013, de 27 de noviembre; 57/10/2013, de 25 de noviembre de 2013; 5713/2013, de 20 de noviembre; 4882/2013, de 19 de julio; 2926/2013, de 7 de junio y 2446/2013, de 29 de abril)

ROJ: STS 5966/2013

Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
Municipio: Madrid.
Sección: 1.
Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas.
Nº Recurso: 2645/2012
Fecha: 17/12/2013.
Tipo Resolución: Sentencia.
Resumen: Divorcio. Guarda y custodia compartida de los hijos menores.

ROJ: STS 5824/2013

Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
Municipio: Madrid.
Sección: 1.
Ponente: José Antonio Seijas Quintana.
Nº Recurso: 774/2012
Fecha: 12/12/2013.
Tipo Resolución: Sentencia.
Resumen: Modificación de medidas. Guarda y custodia compartida Criterios. Relaciones entre los padres. Interés del menor.

ROJ: STS 5641/2013

Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
Municipio: Madrid.
Sección: 1.
Ponente: José Antonio Seijas Quintana.
Nº Recurso: 494/2012
Fecha: 29/11/2013.
Tipo Resolución: Sentencia.
Resumen: Divorcio. Guarda y custodia compartida. Interés del menor. Motivación por remisión.

ROJ: STS 5707/2013

Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
Municipio: Madrid.
Sección: 1.
Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno.
Nº Recurso: 1159/2012
Fecha: 27/11/2013.
Tipo Resolución: Sentencia.
Resumen: Alimentos: momento a tener en cuenta para el abono de la

pensión fijada en un proceso de declaración de filiación no matrimonial. Recurso presentado por la vía del interés casacional.

ROJ: STS 5710/2013

Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

Municipio: Madrid.

Sección: 1.

Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas.

Nº Recurso: 2637/2012

Fecha: 25/11/2013.

Tipo Resolución: Sentencia.

Resumen: Modificación de medidas de divorcio. Custodia compartida. Requisitos.

ROJ: STS 5713/2013

Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

Municipio: Madrid.

Sección: 1.

Ponente: José Antonio Seijas Quintana.

Nº Recurso: 83/2012

Fecha: 20/11/2013.

Tipo Resolución: Sentencia.

Resumen: Modificación de medidas definitivas adoptadas en sentencia de divorcio, guarda y custodia en favor de quien impugnó la paternidad de sus hijos. Interés del menor.

ROJ: STS 4082/2013

Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

Municipio: Madrid.

Sección: 1.

Ponente: José Antonio Seijas Quintana.

Nº Recurso: 2964/2012

Fecha: 19/07/2013.

Tipo Resolución: Sentencia.

Resumen: Familia. Guarda y custodia compartida. Jurisprudencia actual.

ROJ: STS 2926/2013

Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

Municipio: Madrid.

Sección: 1.

Ponente: José Antonio Seijas Quintana.

Nº Recurso: 1128/2012

Fecha: 07/06/2013.

Tipo Resolución: Sentencia.

Resumen: Divorcio contencioso. Guarda y custodia de los dos hijos menores habidos del matrimonio. Guarda y custodia compartida.

ROJ: STS 2246/2013

Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

Municipio: Madrid.

Sección: 1.

Ponente: José Antonio Seijas Quintana.

Nº Recurso: 2525/2011

Fecha: 29/04/2013.

Tipo Resolución: Sentencia.

Resumen: Guarda y custodia compartida. Criterios para acordarla.

C. CORTES DE ARAGÓN Y DERECHO CIVIL ARAGONÉS

([http://bases.cortesaragon.es/bases/boca2.nsf/\\$\\$\\$Search?OpenForm&Seq=2](http://bases.cortesaragon.es/bases/boca2.nsf/$$$Search?OpenForm&Seq=2))

A) Proposición no de Ley núm. 78/11-VIII, sobre la divulgación y conocimiento del Derecho Foral Aragonés

Boletín Oficial de las Cortes de Aragón núm. 16 (VIII Legislatura)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 19 de octubre de 2011, ha admitido a trámite la Proposición no de Ley núm. 78/11-VIII, sobre la divulgación y conocimiento del Derecho Foral Aragonés, presentada por el G.P. Chunta Aragonesista, y ha acordado su tramitación ante el Pleno, en virtud de la voluntad manifestada por el Grupo Parlamentario proponente.

De conformidad con lo establecido en el artículo 201.3 del Reglamento de la Cámara, las señoras y señores Diputados y los Grupos Parlamentarios podrán presentar enmiendas a esta Proposición no de Ley hasta veinticuatro horas antes de la hora fijada para el comienzo de la sesión en que haya de debatirse.

Se ordena su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Ara-

gón, de conformidad con lo establecido en el artículo 201.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 19 de octubre de 2011.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

Nieves Ibeas Vuelta, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en los artículos 200 y siguientes del Reglamento de las Cortes de Aragón, presenta la siguiente Proposición no de Ley sobre la divulgación y conocimiento del Derecho Foral Aragonés, para su tramitación ante el Pleno de la Cámara.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

No cabe duda que uno de los elementos identificadores más im-

portantes de Aragón es su Derecho, circunstancia esta que recoge nuestro Estatuto de Autonomía en la Exposición de Motivos al establecer como seña de identidad de la historia del Reino de Aragón el Derecho foral, «que se fundamenta en derechos originarios y es reflejo de los valores aragoneses de pacto, lealtad y libertad». En coherencia con este carácter identitario que el Derecho foral tiene para Aragón el artículo 71.2.^a del Estatuto de Autonomía establece como competencia exclusiva de nuestra comunidad autónoma la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral aragonés, con respeto a su sistema de fuentes».

No obstante la fortaleza y vigencia del Derecho foral estará directamente relacionada con su uso cotidiano y ese uso solo puede producirse desde el conocimiento por los llamados a regular sus relaciones por el mismo, que son los propios aragoneses. Por ello junto a la labor de desarrollo normativo es necesario hacer un importante esfuerzo de difusión y divulgación del Derecho foral. Diversas instituciones como el Justicia de Aragón, los colegios profesionales de ámbito jurídico, el Gobierno de Aragón y las propias Cortes de Aragón

han realizado una importante labor de conocimiento del derecho propio de Aragón entre los operadores jurídicos. Sin embargo, el grado de conocimiento del Derecho foral aragonés es muy inferior en el conjunto de la población, y en concreto entre los que no son juristas, ni profesionales del mundo del derecho pero que son, en definitiva, los que al regular sus relaciones por ese derecho le dan significado y garantizan su pervivencia futura.

Por todo ello, el Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista presenta la siguiente:

PROPOSICIÓN NO DE LEY

Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a presentar en el plazo de seis meses un plan de actuación con medidas concretas tendentes a divulgar y dar a conocer el Derecho foral de Aragón entre la población aragonesa, y en particular entre los no juristas ni profesionales del derecho.

Zaragoza, a 10 de octubre de 2011.

La Portavoz
NIEVES IBEAS VUELTA

**B) La Proposición no de Ley núm. 78/11-VIII,
sobre la divulgación y conocimiento del Derecho Foral aragonés,
pasa a tramitarse ante la Comisión Institucional
y de Desarrollo Estatutario**

Boletín Oficial de las Cortes de Aragón núm. 20 (VIII Legislatura)

**PRESIDENCIA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN**

La Mesa de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 16 de noviembre de 2011, ha admitido el escrito presentado por el Portavoz del G.P. Chunta Aragonesista en el que solicita que la Proposición no de Ley núm. 78/11-VIII, sobre la divulgación y conocimiento del Derecho Foral aragonés, publicada en el BOCA núm. 16, de 2 de noviembre de 2011, que figuraba para su tramitación en Pleno, pase a tramitarse en la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario. De conformidad con lo establecido en el artículo 201.3 del

Reglamento de la Cámara, las señoras y señores Diputados y los Grupos Parlamentarios podrán presentar enmiendas a esta Proposición no de Ley hasta veinticuatro horas antes de la hora fijada para el comienzo de la sesión en que haya de debatirse. Se ordena su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, de conformidad con lo establecido en el artículo 201.1 de Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 16 de noviembre de 2011.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

**C) Enmienda presentada a la Proposición
no de Ley núm. 78/11-VIII, sobre la divulgación y conocimiento
del Derecho Foral Aragonés**

Boletín Oficial de las Cortes de Aragón núm. 25 (VIII Legislatura)

**PRESIDENCIA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN**

Al amparo de lo establecido en el artículo 201.4 del Reglamento de la Cámara, la Mesa de la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario ha admitido a trámite la enmienda

presentada por el G.P. del Partido Aragonés a la Proposición no de Ley núm. 78/11-VIII, sobre la divulgación y conocimiento del Derecho Foral Aragonés, publicada en el BOCA núm. 16, de 2 de noviembre de 2011, cuyo texto se inserta a continuación. Se ordena su publicación en el Bole-

tín Oficial de las Cortes de Aragón, de conformidad con lo establecido en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 12 de diciembre de 2011.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL Y DESARROLLO ESTATUTARIO:

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. 78/11-VIII, relativa a la divulgación y conocimiento del Derecho Foral Aragonés.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Sustituir el texto «a presentar en el plazo de seis meses un plan de actuación con medidas concretas» por «a reforzar su plan de actuación de medidas concretas».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más adecuado.

Zaragoza, 9 de diciembre de 2011.

El portavoz
ALFREDO BONÉ PUEYO

D) Rechazo por la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario de las Cortes de Aragón de la Proposición no de Ley núm. 78/11-VIII, sobre la divulgación y conocimiento del Derecho Foral Aragonés

Boletín Oficial de las Cortes de Aragón núm. 25 (VIII Legislatura)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario, en sesión celebrada el día 12 de diciembre de 2011, ha rechazado la Proposición no de Ley núm. 78/11-VIII, sobre la divulgación y conocimiento del Derecho Foral Aragonés, presentada por el G.P. Chunta Aragonésista y publicada en el BOCA núm. 16, de 2 de noviembre de 2011.

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, 12 de diciembre de 2011.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

E) Moción núm. 29/12, dimanante de la Interpelación núm. 1/12, relativa a la Ley 2/2010, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres

Boletín Oficial de las Cortes de Aragón núm. 62 (VIII Legislatura)

**PRESIDENCIA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN**

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 3 de mayo de 2012, ha admitido a trámite la Moción núm. 29/12, dimanante de la Interpelación núm. 1/12, relativa a la Ley 2/2010, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, presentada por el G.P. del Partido Aragonés, para su tramitación ante el Pleno.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 186.6 del Reglamento de la Cámara, las señoras y señores Diputados y los Grupos Parlamentarios podrán presentar enmiendas a esta Moción hasta una hora antes de la fijada para el comienzo de la sesión en que haya de debatirse.

Se ordena su publicación 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, 3 de mayo de 2012.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

**A LA MESA DE LAS CORTES DE
ARAGÓN:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 186 del Regla-

mento de las Cortes de Aragón, y dimanante de la Interpelación núm. 1/12, relativa a la Ley 2/2010, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, formulada por la Diputada María Herrero Herrero, presenta para su debate y votación en el Pleno la siguiente

MOCIÓN

Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a elaborar una Guía de buenas prácticas para la elaboración de informes psicológicos o psicosociales relativos a la idoneidad del modo de ejercicio de la autoridad familiar y del régimen de custodia de las personas menores, fruto de una evaluación del estado de esta cuestión en lo que respecta a la aplicación de la Ley 2/2010. Además, a que establezca unas normas de funcionamiento del equipo de profesionales de la Psicología y del Trabajo Social que promuevan la eficacia y eficiencia de este servicio y, en concreto, que estudie la posibilidad de incluir en las mismas que la aprobación de los informes sea de forma colegiada.

Asimismo, se acuerda constituir en estas Cortes, con el procedimiento reglamentariamente establecido, una Ponencia que realice un seguimiento de la aplicación de nuestro Derecho

Foral y, en concreto, de la jurisprudencia de los Tribunales derivada de este.

Zaragoza, 27 de abril de 2012.

El Portavoz

ALFREDO BONÉ PUEYO

F) Proposición no de Ley núm. 192/12, sobre la creación de una ponencia especial de seguimiento del Derecho Foral

Boletín Oficial de las Cortes de Aragón núm. 65 (VIII Legislatura)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 23 de mayo de 2012, ha admitido a trámite la Proposición no de Ley núm. 192/12, sobre la creación de una ponencia especial de seguimiento del Derecho Foral, presentada por el G.P. del Partido Aragonés para su tramitación ante el Pleno, en virtud de la voluntad manifestada por el Grupo Parlamentario proponente.

De conformidad con lo establecido en el artículo 201.3 del Reglamento de la Cámara, las señoras y señores Diputados y los Grupos Parlamentarios podrán presentar enmiendas a esta Proposición no de Ley hasta veinticuatro horas antes de la hora fijada para el comienzo de la sesión en que haya de debatirse.

Se ordena su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, de conformidad con lo establecido en el artículo 201.1 del Reglamento de la Cámara. Zaragoza, 23 de mayo de 2012.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

D. Alfredo Boné Pueyo, Portavoz del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, de conformidad con lo establecido en los artículos 200 y siguientes del Reglamento de las Cortes de Aragón, presenta la siguiente Proposición no de Ley sobre creación de una Ponencia especial seguimiento del Derecho Foral, solicitando su tramitación ante el Pleno de la Cámara.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Derecho Foral es una de las señas de identidad de Aragón. Un pueblo, el aragonés, que a lo largo de la historia se ha distinguido por la vanguardia de su Derecho y por el sentido práctico y protector de las personas del mismo.

Desde que la Comunidad Autónoma recuperó la competencia para poder legislar en materia de Derecho Civil, este parlamento ha aprobado diversas leyes que han sido recogidas, recientemente, en un código de Derecho Foral, sin que ello signifique

que se trata de una cuestión finalizada, sino con un propósito de compilar todo este bagaje legislativo que en tres décadas hemos acumulado, como herencia de la antiquísima tradición foralista de Aragón.

Parece oportuno que arbitremos mecanismos para tener una evaluación de la aplicación y desarrollo de las leyes de Derecho Foral, y que establezcamos, por tanto, en el seno de este parlamento, un foro encargado de hacer un seguimiento de los efectos de toda esta producción legislativa propia, más allá de que el Justicia de Aragón, además, tenga encomendada la tutela del ordenamiento Jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación (según el artículo 59 del Estatuto de Autonomía en su apartado 1, letra b).

La relevancia, singularidad y el valor histórico, identitario, social y cultural de nuestro Derecho Civil Foral, hacen que este Grupo Parlamentario considere de sumo interés la constitución de una Ponencia Especial de carácter permanente que rea-

lice el seguimiento de la aplicación de dicho Derecho. De acuerdo con el artículo 53 del Reglamento de estas Cortes, una Ponencia Especial se forma por acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces. El propósito de la presente iniciativa es que, en este caso, dado el calado e importancia de esta Ponencia, la propuesta de creación de la misma se traslade a la Mesa y Junta emanada del Pleno de esta cámara.

Por todo ello, el Grupo Parlamentario del Partido Aragonés presenta la siguiente

PROPOSICIÓN NO DE LEY

Las Cortes de Aragón acuerdan constituir, con el procedimiento reglamentariamente establecido, una Ponencia que realice el seguimiento de la aplicación de nuestro Derecho Foral y, en concreto, de la jurisprudencia de los Tribunales derivada de este. Zaragoza, 15 de mayo de 2012.

El Portavoz
ALFREDO BONÉ PUEYO

G) Aprobación por el Pleno de las Cortes de la Proposición no de Ley núm. 192/12, sobre la creación de una ponencia especial de seguimiento del Derecho Foral

Boletín Oficial de las Cortes de Aragón núm. 70 (VIII Legislatura)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada los días 21 y 22 de junio de

2012, con motivo del debate de la Proposición no de Ley núm. 192/12, sobre la creación de una ponencia especial de seguimiento del Derecho Foral, ha acordado lo siguiente:

«Las Cortes de Aragón acuerdan constituir, con el procedimiento reglamentariamente establecido, una Ponencia que realice el seguimiento de la aplicación de nuestro Derecho Foral y, en concreto, de la jurisprudencia de los Tribunales derivada de este.»

Se ordena su publicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 21 de junio de 2012.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

H) Composición de la Ponencia especial de seguimiento del Derecho Foral

Boletín Oficial de las Cortes de Aragón núm. 143 (VIII Legislatura)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Ponencia especial de seguimiento del Derecho Foral, creada por acuerdo del Pleno de las Cortes de Aragón en sesión celebrada los días 21 y 22 de junio de 2012, con motivo de la aprobación de la Proposición no de Ley núm. 192/12, ha quedado constituida por los señores y señoras Diputados que se relacionan a continuación, designados por sus correspondientes Grupos Parlamentarios:

— D.^a Yolanda Vallés Cases, del G.P. Popular.

— D. Carlos María Tomás Navarro, del G.P. Socialista.

— D.^a María Herrero Herrero, del G.P. del Partido Aragonés.

— D. José Luis Soro Domingo, del G.P. Chunta Aragonesista.

— D.^a Patricia Luquin Cabello, del G.P. de Izquierda Unida de Aragón.

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, 19 de abril de 2013.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

NOTICIAS*

* Sección pensada para informar de conferencias, seminarios, cursos, jornadas, encuentros, congresos, premios, becas y, en general, de las novedades o «noticias» que se vayan produciendo y tengan algún interés para los profesionales y estudiosos del Derecho civil aragonés. Los conocedores de alguna noticia de este tipo pueden remitir a la Revista la información oportuna.

A) NOTICIAS DEL JUSTICIA DE ARAGÓN

1. Informe Anual del año 2012

A lo largo de 2012, esta Institución ha incoado un total de 2.309 expedientes, es decir, un 7,8% más que el pasado año de 2011, en el que se instruyeron 2.142.

Las quejas presentadas por ciudadanos residentes en Aragón fueron 2.095, de las cuales, 307 se asocian a Huesca y provincia, 178 a Teruel y provincia y 1.610 a Zaragoza y provincia; el número de quejas presentadas por ciudadanos procedentes de otras Comunidades Autónomas ascendió a 82, y 2 provenían de ciudadanos de otros países.

La incidencia de la crisis económica en el contenido de las quejas ha sido, otra vez, el rasgo más destacable a lo largo de 2012: En primer lugar, merece destacarse el importante incremento del número de quejas relacionadas con la materia de Bienestar Social (de las 158 del pasado año a las 211 de 2012), siendo los temas más recurrentes, la demanda de prestaciones y la dependencia, habiendo sido muchos los ciudadanos que han acudido a esta Institución exponiendo su falta de recursos y solicitando información sobre las posibles ayudas de la Administración. La vivienda, como bien de primera necesidad, ha sido el objeto de muchas de las quejas recibidas, y, en particular, los desahucios y lanzamientos por impago de rentas y de cuotas de amortización de préstamos hipotecarios, así como las solicitudes de inclusión en programas de alquileres de viviendas sociales. Los expedientes relacionados con la economía y la hacienda pública, han experimentado también un fuerte incremento (de las 159 del pasado año a las 228 de 2012), centrándose los principales problemas en los embargos de salarios y pensiones por deudas con la Administración Tributaria, en la adquisición de participaciones preferentes a las entidades financieras y de ahorro y en el pago de elevados tipos de interés pactados en los contratos de hipoteca de vivienda. En el área de empleo público, la crisis social, económica y financiera ha agravado los problemas estructurales de los que ya adolecía el modelo de función pública, dificultando las limitaciones presupuestarias la adopción de medidas para impulsar las reformas oportunas. Las quejas recibidas relativas a la sanidad inciden en los retrasos en el reintegro de los gastos sanitarios ya reconocidos por falta de

presupuesto, y aquéllas relacionadas con el área de educación han destacado las cuestiones relativas a las ayudas y becas para cubrir los gastos de comedor escolar, habiéndose producido un aumento del número de quejas por falta de recursos humanos y materiales.

Esta Institución, desde años atrás, está siendo testigo de los problemas que la crisis ha causado a muchos residentes en Aragón; como se explicó en Informes anteriores, han sido muchas las personas a las que, de una forma u otra, se ha atendido, en un intento de buscar soluciones a sus problemas de sustento, pérdida de empleo y falta de vivienda, entre otros, incrementándose este año el número de ciudadanos atendidos; en esta línea de actuación, el titular de la Institución, a lo largo del año 2012, ha llevado a cabo diferentes visitas a asociaciones, a organizaciones no gubernamentales y a agentes sociales dedicados en este momento a combatir las consecuencias de la crisis trabajando directamente con las personas que la padecen de forma más extrema. Estudiadas sus líneas de trabajo y su visión de la situación actual, se llega a la conclusión de que, asumiendo la realidad de la limitación de los recursos económicos, aún podría impulsarse la racionalización de la aplicación de los medios económicos y humanos de los que ahora disponemos, destinando los mismos de tal forma que se prioricen de forma individualizada aquellas situaciones más graves, siguiendo criterios de justicia distributiva y en el lapso temporal más breve posible.

Además, y como ya venía haciendo desde el año 2010, el titular de la Institución se ha desplazado a las sedes de las distintas Comarcas para recibir personalmente a aquellas personas y colectivos que desean acercarse a la Institución para plantear su problemas o consultas, facilitando, especialmente, a aquellas que pudieren tener algún tipo de impedimento o dificultad en sus desplazamientos, el contacto con esta Institución; así, se han visitado las Comarcas de Bajo Cinca, Comunidad de Teruel, Los Monegros, Cinco Villas, Ribera Alta del Ebro, Matarraña, La Litera, Bajo Martín y Alto Gállego y la ciudad de Huesca, habiendo recibido personalmente a 70 personas y a 10 asociaciones.

Por las mismas razones, esta Institución ha girado 28 visitas a Centros de Personas Mayores, menores y discapacitados, atendiendo a que, por su especial vulnerabilidad, precisan de un mayor acercamiento para promover sus posibilidades de plantear sus problemas, necesidades e inquietudes.

Como en años anteriores, se han recibido a lo largo de 2012 varios escritos de queja firmados por un número importante de personas; así, en el expediente 146/2012, 49 ciudadanos se dirigieron a la Institución exponiendo la necesidad de mayor espacio para los alumnos en un determinado centro escolar de Zaragoza; en el expediente 2111/2012, 45 personas reclamaban el cobro de determinadas retribuciones a la Administración competente.

Del total de los expedientes tramitados, esta Institución se ha dirigido en 756 de ellos a la Administración Autonómica (el año pasado fueron 713), al referirse

las quejas recibidas a actuaciones competencia de dicha Administración; 723 veces, a la Administración Local, (el pasado año fueron 635), y en 78 supuestos, a la Administración del Estado (el pasado año fueron 112). En 79 casos, el objeto de las quejas aludía a actuaciones de empresas que gestionan servicios públicos (el año 2011 fueron 70) y en 24 supuestos, las quejas hacían referencia a actuaciones llevadas a cabo por miembros de distintos Colegios Profesionales.

En cuanto a la forma de presentación de las quejas, el medio mayoritariamente elegido por los ciudadanos para dirigirse a esta Institución ha sido el presencial, habiéndose incrementado de nuevo el número de ciudadanos atendidos, bien por el titular de la Institución, bien por los asesores de forma personal, (1.113 frente a los 1.053 del pasado año), tanto en las sedes de Zaragoza, Huesca y Teruel como en las visitas giradas a las distintas Comarcas, centros de mayores, menores y discapacitados y sedes de colectivos, asociaciones, agentes sociales y organizaciones no gubernamentales. Debe subrayarse, también, que ha ascendido el número de quejas recibidas vía Internet, pasando de las 743 del año de 2011 a las 774 del año 2012.

El número total de expedientes de oficio impulsados por la Institución ha sido 130.

Entrando en el análisis de las materias que han sido objeto de estudio a lo largo de este año, debe destacarse que el mayor número de expedientes incoados se corresponde al área de Educación, con 222 expedientes, seguida del área de Bienestar Social, con 211, Hacienda Pública, con 188 e Interior, con 169; el pasado año de 2011, el mayor número de expediente incoados correspondió también al área de Educación, con 171, seguida de Interior, con 162.

Respecto al número de resoluciones dictadas, en 2012 se han dictado un total de 393, frente a las 383 del pasado año, habiéndose incrementado en un 2,6%. De ellas, 371 han sido Sugerencias y Recomendaciones y 22, Recordatorios de Deberes Legales.

A la fecha de la elaboración y entrega del Informe Anual, de las 371 Sugerencias emitidas, han sido aceptadas 201 (frente a las 174 que fueron aceptadas el pasado año), lo que supone un 54% del total (el año de 2011 supusieron el 48% del total). Se han rechazado 36 sugerencias (frente a las 45 del año 2011), lo que implica un 10% del total (el año pasado se cifró en un 12%); no han recibido respuesta alguna 39 sugerencias (el año pasado fueron 49), es decir, un 11% del total (frente al 13% de 2011) y se hallan pendiente de respuesta 95 sugerencias (el pasado año, por esta fecha, eran 99), esto es, el 26 % del total (frente al 27% de 2011).

Estudiando este capítulo de forma más detallada y por materias, el mayor número de Sugerencias dictadas ha correspondido al área de Urbanismo, con 83 resoluciones, de las cuales, 50 fueron aceptadas (el 60%), 5 fueron rechazadas

(el 6%), 18 no obtuvieron respuesta (el 22%) y 10 se encuentran pendientes de respuesta (el 12%); en el área de Interior se dictaron 46 Sugerencias, siendo aceptadas 41 (el 89%), rechazadas 2 (el 4%) y 3 se encuentran pendientes de respuesta (el 7%). En el área de Medio Ambiente se dictaron 38 sugerencias de las cuales fueron aceptadas 21 (el 55%), 4 fueron rechazadas (el 11%), 4 no obtuvieron respuesta alguna (el 11%) y 9 se hallan pendientes de respuesta (el 24%). Por último, y por lo que respecta al área de Educación, fue dictado un total de 37 sugerencias, de las cuales se aceptaron 28 (un 76%), se rechazaron 5 (un 14%), no obtuvo respuesta 1 (el 3%) y se encuentran pendientes de respuesta 3 (el 8%).

Durante el año de 2012, se han solucionado 965 casos con el mero ofrecimiento de la información solicitada por la persona presentadora de la queja, así como con la facilitación a la misma de la información requerida a las Administraciones competentes; en 284 supuestos se ha solucionado el problema motivo de la queja tras la intervención o mediación de la Institución. Si a estas cifras se les suma el número de expedientes en los que han recaído Sugerencias dirigidas a las Administraciones aludidas, se concluye que se ha contribuido a resolver los problemas de las personas que han acudido a esta Institución en 1.620 casos.

En cumplimiento del mandato establecido en el Estatuto de Autonomía de Aragón y en la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, esta Institución ha perseverado en su labor de velar por la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, por la defensa del Estatuto de Autonomía y por la difusión de las funciones y significado de la Institución; para la consecución de estos fines, el titular de la Institución ha pronunciado 23 conferencias y ha recibido la visita en la sede de 31 grupos de personas, ascendiendo a 953 el número de personas a las que ha atendido personalmente. Además, se han emitido cuatro Informes sobre temas legales de actualidad relacionados con la Defensa del Estatuto de Autonomía (acerca de las medidas adoptadas en el Real Decreto Ley 20/2012 con relación a los empleados públicos y a espacios y horarios comerciales, sobre aquellos preceptos del Real Decreto Ley 16/2012 que introducen limitaciones y restricciones de acceso al sistema sanitario público a determinados colectivos, con relación al contenido de la Ley 10/2012 reguladora de las tasas judiciales y sobre la posible interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la nueva Disposición Adicional XVI de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre del Estatuto marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud). Así mismo, se ha elaborado un Informe Especial dedicado a la Situación del Empleo Público en la Administración autonómica aragonesa.

En el ejercicio de estas competencias, en el año de 2012 se ha proseguido la labor editorial con la publicación y presentación de siete libros.

Como muestra no exhaustiva de la dedicación de la Institución a esta tarea de la difusión, tutela y defensa del ordenamiento jurídico aragonés y del Estatuto de Autonomía, así como de información acerca de la finalidad y competencias

de la propia Institución, deben citarse determinados actos especialmente significativos: así, en fecha 15 de febrero de 2012, el titular de la Institución presentó el Informe Anual de 2011 ante las Cortes de Aragón, constituidas en sesión plenaria en la localidad de Alcañiz; el 4 de septiembre de 2012 asistió en San Juan de la Peña a la sesión plenaria conmemorativa del XXX aniversario del Estatuto de Autonomía; el 25 de septiembre de 2012 presentó en la sede del Senado el libro publicado «*16 Ensayos sobre Democracia, Justicia y Derechos Humanos*» de la colección El Justicia de Aragón, de D. J. Manuel Sánchez Cruzat y el 7 de noviembre de 2012 participó en los actos conmemorativos del Compromiso de Caspe celebrados en Alcañiz y Caspe, concluyendo así los numerosos actos en los que ha intervenido con ocasión de esta efeméride.

En el mes de noviembre, se celebraron los Vigésimosegundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, desarrollándose a lo largo de cuatro sesiones durante las tardes de todos los martes de dicho mes, convocándose la última de ellas en Huesca. El día 11 de diciembre de 2012, el Justicia de Aragón inauguró las X Jornadas Constitucionales organizadas por la Universidad de Zaragoza y por la propia Institución, bajo el título «*Crisis y Derecho*».

En cuanto a las relaciones de la Institución con el resto de Defensorías de España y de Europa, debe destacarse la celebración en Zaragoza, durante los días 19 y 20 de junio de 2012, de las XXVII Jornadas de Defensores Autonómicos, bajo el título «*Protección de las personas con enfermedad mental*»; además, en fecha 3 de diciembre de 2012 el titular de la Institución asistió a una reunión de trabajo con la Defensora del Pueblo y con el resto de Defensores Autonómicos, participando, posteriormente, en fecha 14 de diciembre de 2012, en la Jornada de trabajo de Defensores convocada en Oviedo bajo el título «*Alternativas a la pérdida de vivienda*». De otra parte, en fecha 13 de junio de 2012 se desarrolló una jornada de trabajo en la sede de la Institución con la Delegación de la Defensoría del Pueblo de Macedonia y durante los días 15 y 16 de octubre de 2012, el Justicia de Aragón participa en el VIII Seminario Regional de la Red Europea de Defensores del Pueblo en Bruselas.

El número de consultas y visitas recibidas a lo largo de 2012 en la página web de la Institución ascendió a 109.051; las consultas fueron atendidas, bien con la propia información que se ofrece en la página web, bien mediante la contestación personal a quien la interesó.

2. Foro de Derecho Aragonés

El día 26 de septiembre de 2012 se firmó por la Institución El Justicia de Aragón, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, el Ilustre Colegio de

Abogados de Huesca, el Ilustre Colegio de Abogados de Teruel, el Ilustre Colegio Notarial de Zaragoza, los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Aragón y el Ilustre Colegio de Procuradores de Zaragoza, el convenio de colaboración para la celebración de los «Vigesimosegundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés», que tuvieron lugar durante el mes de noviembre, con el siguiente programa de ponencias:

- Día 6 de noviembre de 2012 en Zaragoza: *Valoración de bienes inmuebles por y ante la Administración aragonesa*, por D. Rafael Santacruz Blanco, D. Fernando Villaró Gumpert y D^a M^a Ángeles Ruiz Escrivá de Romaní.
- Día 13 de noviembre de 2012 en Zaragoza: *La reforma de la función pública en Aragón*, por D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. José Manuel Aspas Aspas y D. Ignacio Murillo García-Atance.
- Día 20 de noviembre de 2012 en Zaragoza: *Custodia compartida en Aragón*, por D. José Antonio Serrano García, D. Emilio Molins García-Atance y D. Manuel Ferrer Andrés.
- Día 27 de noviembre de 2012 en Huesca: *Efectos jurídicos de las parejas estables no casadas en Aragón*, por D. Javier Seoane Prado, D. Pedro Martínez Viamonte y D^a Sol Otto Oliván.

Las Actas, con el contenido de dichas Ponencias, se encuentran ya editadas.

3. Becas para el estudio del ordenamiento jurídico aragonés

En 2012, se ha dotado una nueva beca para la realización de estudios de Derecho aragonés, de un año de duración. Concluido el proceso de selección (previa convocatoria pública anunciada en el Boletín Oficial de Aragón), se ha adjudicado la misma a D. Isaac Claver Ortigosa, que ha centrado su estudio en el ámbito de la transparencia y buen gobierno en la Administración aragonesa.

4. Publicaciones sobre Derecho Aragonés en el año 2012

- Actas de los Vigesimoprimeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, en el que se recoge las ponencias de las sesiones celebradas durante los martes del mes de noviembre del año 2011, sobre «*La mediación familiar en Aragón*», «*El Código del Derecho Foral de Aragón y sus disposiciones transitorias*», «*Régimen de luces y vistas en Aragón*» y «*Régimen jurídico de las sociedades públicas autonómicas*».

- «*Fueros y libertades: el mito de la constitución aragonesa en la Europa moderna*», de Clizia Magoni, editado por El Justicia de Aragón.

- Informe especial: «*El empleo público en la administración autonómica aragonesa*».

- Núm. 49 de la colección del Justicia, «*16 ensayos sobre democracia, justicia y derechos humanos*», cuyo autor es José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.
- Núm. 50 de la colección del Justicia, «*Régimen legal y práctica judicial de las inmisiones medioambientales en Aragón*», cuyo autor es Carlos Bosque Argachal.
- Núm. 51 de la Colección del Justicia, «*Los bienes mostrencos en Aragón (Estudio histórico y actual)*», cuyo autor es Miguel L. Lacruz Mantecón.
- Núm. 52 de la Colección del Justicia, «*La mediación familiar y su reflejo en la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón*».

B) CURSOS, CHARLAS Y SEMINARIOS SOBRE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

1. Cursos en la Universidad de la Experiencia

Desde el curso 2001-2002, en el se inauguró por primera vez en Zaragoza la llamada Universidad de la Experiencia, se contó con un curso de Derecho civil aragonés.

En la actualidad y por undécimo año consecutivo, el Derecho civil aragonés sigue estando en la nómina de los cursos que allí se imparten y cada año con más alumnos y éxito; si bien en este curso la crisis económica se ha dejado notar y tan sólo se ha podido impartir un curso de los tres hemos que hemos venido impartiendo a lo largo de más de un decenio.

En este curso 2013-2014 se ha mantenido el curso denominado *El Derecho civil aragonés en el siglo XXI*, coordinado por la prof. Bayod, y en el que intervienen los profesores José Antonio Serrano García, Carmen Bayod, Alfredo Sánchez-Rubio García, M^a Teresa Alonso Pérez, Elena Bellod Fernández de Palencia, Miguel Lacruz Mantecón, José Luis Argudo Périz, Aurora López Azcona, Marta Salanova Villanueva y, en la Sesión de clausura, el Excmo. Sr. D. Fernando García Vicente, Justicia de Aragón, institución que, además, colabora en la financiación del mismo. El curso ha tenido matriculados a 150 alumnos.

2. XXIV edición del curso de Derecho aragonés de la «Cátedra Lacruz Berdejo»

El curso de Derecho aragonés, que se organiza e imparte por la Escuela de Práctica Jurídica, nació en virtud del Convenio firmado por aquélla con la Diputación General de Aragón en 27 de junio de 1990.

Mediante dicho Convenio se dio cumplimiento al Decreto 65/1990, de 8 de mayo, que creó la Cátedra de Derecho Aragonés José Luis Lacruz Berdejo, para

impulsar la enseñanza y la investigación en las áreas del Derecho público y privado de Aragón.

Desde 1990, han tenido lugar sucesivas ediciones del Curso de Derecho Aragonés, surgido de manera que este en este curso 2014-2015 llegaremos a su XXV edición.

En su desarrollo, además del Director (Antonio Embid Irujo) y los Responsables de las Áreas (Jesús Delgado Echeverría, Manuel Contreras Casado e Ismael Jiménez Compañeriz) correspondientes, han intervenido profesores de reconocida competencia de la Universidad de Zaragoza y de otras Universidades.

Cada año, el curso cuenta con una treintena de alumnos, sin que, a pesar de las sucesivas ediciones haya bajado el número de alumnos.

PTU.

4. Seminario en la IFC

Los días 30 y 31 de mayo de 2013 se celebró en la sede de la Institución «Fernando el Católico» de la DPZ un Seminario sobre *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿Un modelo a exportar?* Dirigido por el Dr. Jesús Delgado Echeverría, Director de la Cátedra «Miguel del Molino» de dicha Institución y coordinado por los Dres. Carmen Bayod López y José Antonio Serrano García.

El seminario tuvo por objeto el análisis de las relaciones entre padres e hijos en el siglo XXI teniendo en cuenta la práctica forense y en particular dos puntos de inflexión: Por un lado, la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo; por otro, la permanencia en el hogar familiar de los hijos alcanzada la mayoría de edad. Ambos momentos, cotidianos en nuestra era, no han pasado inadvertidos para el legislador aragonés. En estas circunstancias, y rota la convivencia de los padres, cómo deba ser el ejercicio compartido de la autoridad familiar, los gastos que deban soportar los progenitores y a quién y cómo atribuir la vivienda familiar presentan un entramado complicado que debe ser desentrañado. Por otro lado, cómo hacer valer el cumplimiento de las reglas de la casa a los hijos mayores de edad, así como averiguar qué se ha de entender por «no haber completado el hijo su formación profesional» para que se prorrogue el deber de crianza de los padres, son aspectos controvertidos de la norma que han tenido algún reflejo en los Tribunales aragoneses.

Intervinieron los profesores, Delgado Echeverría (*El deber de crianza y educación de los hijos y la autoridad familiar de los padres*); Serrano García (*Crianza y educación de los hijos menores de edad de padres que no conviven: Guarda y custodia. Derecho de visitas*); López Azcona (*Crianza y educación de los hijos menores de edad de padres que no conviven: Atribución del uso de la vivienda familiar. Gastos de asistencia a los hijos*); Bayod López (*Crianza y educación de los hijos mayores o*

emancipados y alimentos legales entre padres e hijos. Diferencias y límites); Lacruz Mantecón (*Convivencia con hijos mayores de edad. Contribución de los hijos y reglas de la casa. ¿Cómo hacerlas valer?*); Bonet Navarro (*El art. 93.2 Cc. y su coordinación con el Derecho civil*); Argudo Périz (*La mediación familiar*); Picontó Novales (*Padres e hijos en el siglo XXI*).

Hubo también dos mesas redondas, la primera, *Hijos menores, custodia compartida e individual, vivienda familiar y gastos de los hijos*, que contará con la participación de diversos profesionales (D. Ignacio Martínez la Sierra, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Aragón; D. Fernando Baringo Rosiñag, Abogado del R. e I. Colegio de Abogados de Zaragoza y Dña. Elena Bellod Fernández de Palencia, Profesora Titular de Derecho civil) y la otra, *Los hijos mayores de edad que continúan viviendo en la casa familiar: crianza y educación, alimentos legales. Reglas de convivencia*, en la que intervendrán D. Luis Pastor Eixarch, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Aragón; D. Carlos Sancho, Fiscal de la Comunidad Autónoma de Aragón y D. Alfredo Sánchez Rubio, Prof. Titular de Derecho civil, Abogado del R. e I. Colegio de Abogados de Zaragoza.

El seminario se clausuró por el Excmo. Sr. Justicia de Aragón, D. Fernando García Vicente.

5. Otros Cursos y actividades sobre Derecho civil aragonés y Derechos civiles territoriales españoles

a) *Jornada de Derecho Foral Aragonés: «Derecho aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales»*. El Departamento de Presidencia y Justicia de Gobierno de Aragón y, concretamente, la Dirección General de Desarrollo Estatutario, organizó estas Jornadas que se celebraron el día 9 de abril en la Sala Jerónimo Zurita del Edificio Pignatelli de Zaragoza.

Hubo cuatro ponencias a cargo de académicos y profesionales del Derecho.

La primera, «Derecho foral aragonés, aplicación y posibles líneas de reforma», estuvo a cargo de la profesora Carmen Bayod; la segunda, «Reflexiones y análisis comparativo de los Derechos forales aragonés y catalán», la pronunció el notario D. José Manuel Martínez Sánchez; la tercera, «Reflexiones y análisis comparativo del Derecho aragonés en relación con el Código civil y otros Derechos forales», estuvo a cargo del abogado D. Javier Sancho Arroyo y la cuarta y última, «La guarda y custodia tras la convivencia de los padres en Derecho foral aragonés» contó como ponente al Magistrado D. Emilio Molins García Atance.

b) *IX Seminario de experto documental en notarías y registros celebrado en Zaragoza*. El pasado 13 de abril de 2013, tuvo lugar el referido seminario en sede del Colegio notarial de Zaragoza. La primera ponencia estuvo a cargo del profesor Serrano García, y versó sobre «La evolución del Derecho civil aragonés en el marco autonómico. Visión práctica»; la segunda trató de «La oferta vinculante

en los préstamos hipotecarios», de la que trató D. José Manuel Martínez Sánchez, Notario de Zaragoza; La tercera ponencia, tuvo como objeto «El futuro del notariado Latino», preparada por Dña. Mauricia Bertocino, Presidenta de la Confederación Europea de empleados de notarías; la cuarta, «Práctica notarial: sucesiones transfronterizas», estuvo a cargo de Dña. Inmaculada Espiñeira Soto, Notario de Santiago de Compostela; por último, D. Luis Jorquera Garcia, Notario de Madrid, cerró la sesión, disertando sobre «La publicidad de las sociedades en la página web corporativa».

C) APARICIÓN DE UN MANUSCRITO, DE UN SOLO FOLIO, QUE PODRÁ CONTENER UNA VERSIÓN EN ROMANCE DE LOS FUEROS DE ARAGÓN DE 1247

En diversos medios de comunicación se ha dado cuenta del hallazgo de un documento que podría contener un texto, tal vez el más antiguo, de los Fueros de Aragón.

El filólogo Miguel Carabias Orgaz ha donado a la Biblioteca Nacional un manuscrito, de solo un folio, que cuenta, al parecer con dos fragmentos de los Fueros de Aragón, aprobados en las Cortes de Huesca de 1247.

El profesor Carabias Orgaz ha publicado en la Revista de Filología Española un artículo titulado «Los Fueros de Aragón. Una versión en romance del siglo XIII». En dicho estudio defiende que el documento contiene unos fragmentos que pertenecerían al Libro II de los Fueros de Aragón, y que tras el análisis de la grafía y del documento, afirma que dicho texto se puede datar en fechas próximas a 1247.

Los especialistas aragoneses, destacadamente, el profesor Delgado Echeverría, consideran que estamos ante una hipótesis muy interesante, pero que debe profundizarse más en ella.

Seguidamente, por Cortesía de «Heraldo de Aragón» se transcribe lo publicado sobre este manuscrito en dicho diario.

CULTURA

&OCIO

La Biblioteca Nacional recibe el documento más antiguo de los Fueros de Aragón

El manuscrito, de un solo folio, lo encontró por casualidad y adquirió en una librería de viejo de la Comunidad el filólogo salmantino Miguel Carabias Orgaz. Tras estudiarlo, lo ha donado a la institución con sede en Madrid

La compilación legal fue aprobada en 1247 y este pergamino ha sido datado a mediados de ese mismo siglo XIII

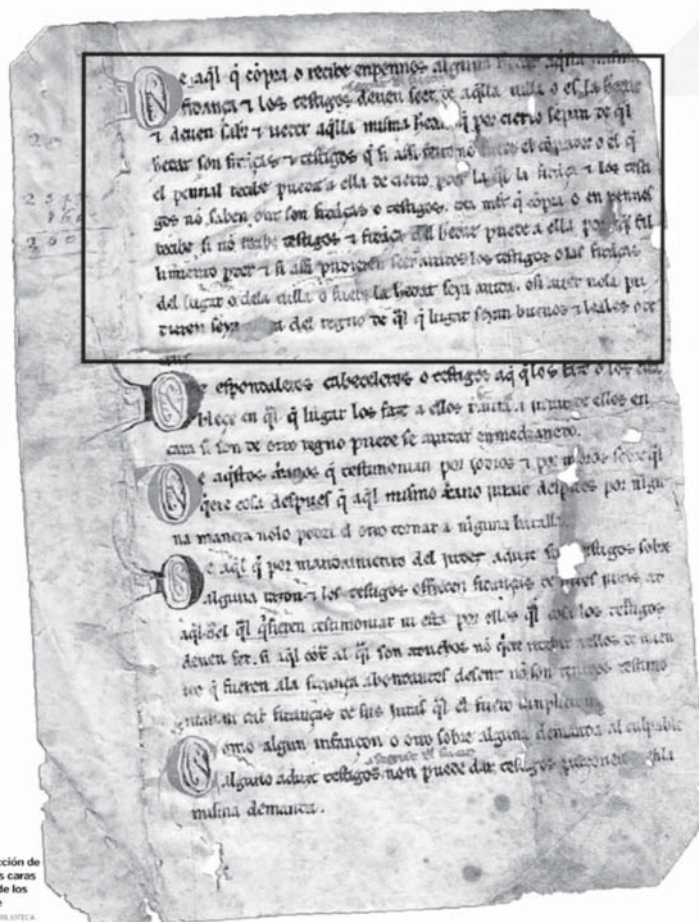
ZARAGOZA. En cuanto vio de cerca, en una librería de viejo aragonesa, la encuadernación de esos protocolos notariales privados del siglo XVI, el filólogo Miguel Carabias Orgaz (Salamanca, 1980) tuvo claro que tenía entre sus manos un documento mucho más antiguo que los legajos que protegía. El tipo de material y la letra gótica llamaron su atención. Al final, según el estudio que ha publicado, resultó ser un manuscrito de mediados del siglo XIII, escrito en romance aragonés, que contiene dos páginas (diez párrafos) del texto de los Fueros de Aragón aprobados en 1247, y que podría representar el testimonio documental más antiguo hasta ahora conocido de esta obra.

El pergamino lo encontró hace alrededor de un año en una librería anticuaria, «cuyo nombre prefiero no develar», cuenta el protagonista, y tras estudiarlo lo ha donado a la Biblioteca Nacional de España, que ayer difundió el hallazgo. Este joven licenciado en Filología Hispánica por la Universidad de Salamanca, que imparte clases de Lengua Española y Literatura en el IES El Greco de Toledo, explica que lo adquirió «por una cantidad económica muy pequeña, la persona que me lo vendió no era consciente de su valor». Todo fue fruto de una serie de casualidades. Se encontraba en tierras aragonesas por razones profesionales y, aunque no es un coleccionista al uso, allí donde se mueve siempre suele entrar en este tipo de establecimientos a echar un vistazo.

Diez párrafos en letra gótica

La transcripción del texto, junto con un estudio sobre el proceso de transmisión de los Fueros de Aragón, ha sido publicado por Miguel Carabias Orgaz en un artículo incluido en el último número de la Revista de Filología Española, titulado 'Los Fueros de Aragón. Una versión romance de mediados del siglo XIII'.

La propia Biblioteca Nacional de España subrayó ayer que se trata de un manuscrito de «gran interés para la institución», que viene a completar su patrimonio. Entre sus fondos cuenta con una representación de fueros generales y conserva, en el Servicio de Manuscritos e Incunables, unos fueros fechados en el siglo XIV, profusamente estudiados por el catedrático



Reproducción de una de las caras del folio de los Fueros de Aragón. Biblioteca Nacional de España

EL PRIMER PÁRRAFO

«De aquel que compra o recibe en penos alguna heredit; aquella misma fidaça et los testigos segunt del fuero deuen ser de aquella uilla o es la heredit, et deuen saber et ueder aquella misma heredit, que por cierto sepan de qual heredit son fidaças et testigos, que si assi feito non fuere, el comprador o el que el penall recibe puede a ella de cierto perderla, qual la fidaça et los testigos non saben ont son fidaças o testigos».

Explicación.

Sobre quien compra o recibe en prenda alguna finca. La dicha fianza y los testigos, según el fuero, deben ser de la villa en donde esté la finca, y deben saber y ver (esto es, conocer de visu) la dicha finca, y saber de cierto de qué finca salen fidaços y testigos. Si no se hiciera así, el comprador o quien recibe la prenda podrá perderla si, en

un momento dado, la fianza y los testigos no saben de qué son fidaços o testigos. El legislador trata de aportar seguridad jurídica, certeza máxima en el negocio de la compra o la pignoración, para evitar confusiones posteriores y, por lo tanto, complicaciones y pleitos.

(A la izquierda aparece marcado el párrafo al que corresponde esta transcripción.).

Y EN EL REVERSO...

«Toma a batalla no a lugar entre cristiano et jodio et moro, mas qual se defendiere del otro por propio sagrment en toda razon, enpero quiscumo jure por su ley. Enpero si el cristiano contra el jodio a carta sobre alguna cosa et lo quisiere prouar, por ll testigos, et assaber cristiano et jodio son i menester. Et el jodio exament contra el cristiano, prueua con jodio et cristiano. Exament contra moro, en toda cosa prueua con cristiano et moro, et el contrario. El moro exa misma ment, prueua en toda cosa contra judio con moro et jodio».

Explicación.

Tomar a batalla significa retar a duelo o a pleito ante el juez. El fuero aragonés señala que en el enfrentamiento entre cristiano, por un lado, y judío o moro, por otro, cada cual se someterá a juramento según su propia ley, lo que viene a significar que jurarán por el Dios cristiano, por Yahvé y por Alá, respectivamente, aceptándose como legalmente equivalentes esos compromisos. Si en el enfrentamiento entre cristiano y judío, o a la inversa, se requiere prueba testifical, habrá de recurrirse a un testigo de cada

religión. Y lo mismo se hará si el caso es de cristiano contra moro, y a la inversa, o de moro frente a judío, y a la recíproca: un testigo de cada naturaleza. Este mismo fuero, en el famoso libro llamado 'Vidal Mayor', que también recoge y comenta las leyes de Aragón en el siglo XIII, se expone de otra forma, aunque con similar contenido, para conseguir una justicia de calidad: si alguien acusa a otro, de religión distinta, y desea probar la acusación mediante testigos, uno de ellos, por lo menos, tiene que ser de la religión del acusado.

FUENTE: Transcripciones ofrecidas por Miguel Carabias y explicaciones de Guillermo Fatás.

tico de Lenguas Romances de la Universidad de Estocolmo Gunnar Tiliander, y que «se podía considerar hasta la fecha, el testimonio más antiguo conservado en esta biblioteca de los Fueros de Aragón, puesto el resto de las manifestaciones son del siglo XV».

El documento, que ahora ha salido a la luz, es un folio manuscrito sobre vitela (piel de vaca o ternera) de unas dimensiones de 150 x 120 milímetros y la caja de escritura es de 115 x 116 milímetros. Pertenece al segundo libro de los Fue-

ros, está copiado a tinta tirada y presenta 26 renglones tanto en el recto como en el verso. El contenido aparece distribuido en diez párrafos, uno de ellos incompleto, y no presenta rubricas ni títulos. Los párrafos, salvo el que está incompleto, aparecen encabezados por iniciales rojas y azules.

La letra del manuscrito, según explica el propio Miguel Carabias en un comunicado hecho público por la Biblioteca Nacional, es «pótica textual» y presenta rasgos que permiten datarlo en fechas próxi-

Jesús Delgado: «Plantea una hipótesis interesante, pero hay que profundizar en ella»

Los especialistas aragoneses reciben con interés el hallazgo y esperan conocerlo de primera mano

ZARAGOZA. Los especialistas aragoneses han recibido con interés la noticia del hallazgo difundida ayer por la Biblioteca Nacional de España, que además del evidente interés científico y documental, también entraña un valor simbólico y emocional.

El catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, Jesús Delgado, es un buen conocedor del tema. En su opinión, la tesis mantenida por Miguel Carabias de que este manuscrito es un pequeño fragmento de la redacción primitiva de los Fueros de Aragón, es una hipótesis interesante, pero hay que profundizar en ellas.

Hasta ahora, según aclara, la compilación completa más antigua que se conocía es la de Miravete de la Sierra (llamada así porque se descubrió en esta localidad turo-

lense), fechada a finales del siglo XIII. Posteriores serían los que se conservan en la Biblioteca de la Universidad de Zaragoza, la Biblioteca Nacional y la versión que se encuentra en los Archivos Nacionales de París, todas ellas escritas en romance.

Jesús Delgado plantea dudas, con «las cautelas propias de cualquier investigador», sobre la datación de este único folio a mediados del siglo XIII. «Fecharlo el soporte del documento por la letra y el contenido, en este caso tan limitado, es muy complicado», sugiere, aunque apostilla que no es un experto en la cuestión. A ello añade que «todos los textos en romance de los Fueros que conocemos difieren entre sí, no coinciden, porque en esa época los notarios escribían las cosas cada uno a su manera». El libro segundo al que pertenecen estos párrafos trata sobre asuntos procesales y pruebas de testigos.

«Una alta significación simbólica»

A la espera de conocer en profundidad el trabajo realizado por el filólogo salmantino, Jesús Delgado califica el hallazgo de «estupendo» e insiste en que se trata de un pergamino «muy boni-

to, sencillo y fácil de leer, pero al mismo tiempo está claro que no es un borrador de trabajo, sino un original definitivo».

«Además del valor científico, filológico y documental, tiene una alta significación simbólica para la historia aragonesa, porque es probable que se trata del original o de la copia final de los Fueros tal como fueron compilados y ordenados durante el reinado de Jaime I y por iniciativa suya en las Cortes de Huesca de 1247», resalta el catedrático de Historia, Guillermo Fatás. «Tener acceso directo a un documento de estas características nos debería llenar de alborozo como aragoneses», concluye.

Por su parte, el asesor de las Cortes en el fondo documental y profesor de Historia Moderna en la Universidad de Zaragoza, Guillermo Redondo, señala, tras un rápido análisis de la documentación remitida por la Biblioteca Nacional de España, que, a primera vista, parece ser «lo más antiguo conocido hasta el momento, pero es solo una hoja, cuando lo conocido suele ser mucho más amplio o hasta cierto punto completo».

S. CAMPO

mas a 1247, cuando se aprobaron los Fueros de Aragón por las Cortes y el rey Jaime I. «El predominio del árabe y el contraste de gruesos y finos indican que se trata de letra gótica con rasgos de la primera etapa, pues alternan la d minúscula y la d uncial, tanto en posición inicial como en el interior de la palabra; no siempre se hace unión de curvas contrapuestas y se utiliza la 's' alta al final de palabras».

Además, este filólogo puntualiza que ha sido «muy cauteloso» a la hora de fijar su datación, y para ello ha contado con José Manuel Ruiz Ascensio, catedrático de Paleografía de la Universidad de Valladolid. Además, ha cotejado este fragmento con los fueros aragoneses que se conservan en la Biblioteca Nacional, la Biblioteca de la Universidad de Zaragoza y el de Miravete de la Sierra.

En «primitivo romance aragonés»

Por lo que se refiere a la lengua empleada en el texto, Carabias llama la atención sobre rasgos que pueden relacionarse con «el primitivo romance aragonés», entre los que menciona la conservación del grupo inicial KL, el posesivo de tercera persona 'lures', la conservación de -D- inter-

vocálica y formas como 'juge' y 'parcomeros'.

Esta versión, según este filólogo, ofrece un doble atractivo. Por un lado, «el haber llegado a nosotros en un documento de hacia 1250, es decir, muy próximo a la fecha de redacción del texto». Por otro, «que en cuanto a su contenido y estructura coincide casi exactamente con la versión latina». «Es más que probable que nos hallemos ante el único testimonio conservado de la redacción primitiva en lengua romance, sobre la cual se llevó a cabo una traducción que terminaría convirtiéndose en el texto oficial de los Fueros».

Carabias explica que el texto aprobado por las Cortes de Huesca, «casi con seguridad», fue redactado y corregido en lengua vulgar para que pudieran comprenderlo quienes debían dar su aprobación posterior. El rey encargaría a un jurista que añadiera los títulos y tradujera todo al latín. Aventura que este pergamino es un vestigio de aquella «redacción primigenia».

Para mantener esta hipótesis considera «significativo» que el manuscrito localizado «no contenga ninguna clase de títulos o rubricas, a diferencia del pasaje latino

correspondientes. A esto añade el hecho de que «coincide casi puntualmente con la versión latina considerada oficial».

Carabias mantiene que los otros testimonios romances conservados de los Fueros de Aragón, de los siglos XIV y XV, y que «presentan importantes diferencias entre sí y con respecto a la redacción latina», se basaron en una versión romanceda del texto latino. Estas respondían, según su tesis, a «necesidades de la práctica jurídica» y se trataba de «traducciones bastantes libres y muy divergentes entre sí, destinadas a facilitar, por medio de comentarios y glosas, la interpretación del texto latino».

Su conclusión es que este único folio es una parte de la primitiva redacción en lengua vulgar, que se tradujo al latín, y del que más tarde surgieron «varias y muy diversas versiones romances».

Desde el primer momento este joven filólogo se planteó donar el manuscrito a una institución pública «para garantizar su conservación y divulgación y que esté a disposición de todo aquel que lo quiera investigar». Pensó en entidades aragonesas, pero se decantó por la Biblioteca Nacional de España.

SOLEDAZ CAMPO

LA OPINIÓN

Jesús Delgado Echeverría

Cabe reflexionar

NO es extraño que sea un filólogo el primero en dar a conocer un manuscrito como el hallado y estudiado por el profesor Carabias. Ni que sea de fuera de Aragón. Merece el reconocimiento y el afecto de todos los aragoneses. Como antes el sueco Gunnar Tilander, que editó el manuscrito de los Fueros de Aragón que se conserva en la Biblioteca Nacional y, luego, el prodigio del 'Vidal Mayor', o el portugués Maurício Molho,

que lo hizo con textos diversos en romance bajo el título de 'Fuero de Jaca'. También ellos eran filólogos. Historiador del Derecho es Antonio Pérez Martín (se jubiló en la Universidad de Murcia), que nos ha regalado -publicadas por el Justicia de Aragón- las ediciones críticas de la Compilación de Huesca, en las versiones romances y en el texto oficial latino.

Los aragoneses, hay que reconocerlo, no hemos sido muy cuidadosos en la conservación y estudio de los manuscritos de nuestros Fueros. Cabe reflexionar sobre ello. Lo que sí hemos hecho, siglo tras siglo y dando muestras de una constancia sin quebrar, es practicar, aplicar y estudiar el Derecho aragonés, y mantener vigentes sus normas en la forma en que las circunstancias históricas lo propiciaban o permitían. En 1707 los Fueros quedaron abolidos, pero desde 1711 (en que Felipe V da

«nueva planta» a la Audiencia de Aragón) se reconoció su vigencia en las materias de Derecho privado. Así hasta 1925: un Apéndice al Código civil recogió lo esencial. Sobre él fue posible levantar la Compilación de 1967. La Constitución de 1978 posibilitó que Aragón asumiera competencia legislativa sobre su Derecho Civil, que las Cortes de Aragón han ejercido sistemáticamente desde 1999. El resultado de esta legislación es el Código del Derecho Foral de Aragón aprobado en 2011.

Las normas representadas en el manuscrito hallado por el profesor Carabias no están vigentes. Pero sin ellas y las contenidas en todos los demás manuscritos, romances o latinos, así como en las ediciones impresas desde el incunabe de 1476, no tendríamos hoy el Derecho civil que nos distingue y del que disfrutamos.

*Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza

LOS DOS CÓDIGOS QUE HAY EN ARAGÓN



El código de Miravete de la Sierra se localizó en el archivo municipal de esta localidad. ANTONIO GARCÍA/YNKOFOTO

Descubierto en 1981 en un armario de Miravete

ZARAGOZA. Nadie se acordaba de que en el Ayuntamiento de Miravete de la Sierra había un rico archivo municipal. Corría el año 1979 cuando se inició un censo de los archivos turolenses y dos años más tarde el historiador y profesor Antonio Gargallo lo encontró en la alacena de una estancia olvidada de la casa consistorial que nunca se abría. Se conserva en el Archivo Histórico Provincial de Teruel.

Los especialistas lo consideran la versión más antigua, de finales del XIII. Para refrendar esta tesis, Antonio Pérez asegura en su análisis comparativo de las cuatro versiones aragonesas que aparece dividido en 9 libros, al igual que el 'Vidal Mayor' ('Compilation maior'), y no en 8 como en los textos latinos y el resto de manuscritos en aragonés. Una distribución y una estructura que también le permiten defender que es como se ordenaron originalmente los Fue-

ros en Huesca. «Puede fecharse a finales del siglo XIII, en todo caso no le afectó la reforma definitiva del texto latino realizada, a mi juicio, en torno a 1300», asegura.

«Inseguridad» en las palabras

La letra, de tinta negra purdusa, es textual caligráfica redonda, fechable a finales del siglo XIII y las rúbricas, iniciales y calderones en bermellón. Subraya que se nota en el «una gran inseguridad en el modo de escribir, ya que una misma palabra aparece escrita de dos modos diferentes en el mismo folio e incluso en el mismo fuero».

El catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, Ángel Delgado, quien también lo ha estudiado en profundidad, apunta a otras variaciones, como las alusiones a la presencia de determinados personajes en la aprobación de la compilación de los que no se tenían noticias.

S. C.



El manuscrito de la Biblioteca Universitaria de Zaragoza fue restaurado en 1981. JOSÉ MIGUEL MARCO

De una biblioteca privada a la Universidad de Zaragoza

ZARAGOZA. El código que se encuentra en los fondos antiguos de la Biblioteca Universitaria de Zaragoza, que corresponde a principios del siglo XV, procede de la biblioteca del ilustrado Tomás de Fermín de Lezaín y Tornos (Zaragoza, 1747-1778). Fue oficial en la Contaduría Principal del Ejército y Reyno de Aragón, miembro de la Real Sociedad Económica Aragonesa, historiador y poeta. Como coleccionista experto en documentos antiguos poseyó una excelente colección que en parte pasó a la Universidad.

Fue restaurado en 1981 y, junto al Miravete de la Sierra, se expuso en el Paraninfo de la Universidad en 1989 coincidiendo con la festividad de San Jorge.

La letra que luce es característica del siglo XV, poco cursiva y muy clara, a dos columnas. Las mayúsculas son rojas o azules y los títulos y los números de folios están escritos en tinta roja. Está compuesto de 147 folios nu-

merados. Le falta el prólogo y los primeros fueros y parte de otros, por lo que presenta algunas lagunas y párrafos ininteligibles.

Contiene numerosos fallos, atribuidos tanto al traductor del latín como al copista. Al parecer no andaban muy duchos. Según José Luis Lacruz Berdejo, que lo transcribió y publicó en 1945, hay palabras erróneas que parecen que fueron mal leídas de otro texto en romance y otras mal traducidas del latín. Unos errores que los estudiosos suplen de sobra.

Parecido con el último hallazgo

El experto Antonio Pérez ve similitudes entre este ejemplar y el pergamino que ha sido donado a la Biblioteca Nacional. «Este folio coincide bastante con el código de la Universidad de Zaragoza, que de todos los de romance es el que sigue muy de cerca la versión en latín», comenta.

S. C.

BIBLIOGRAFÍA

REPERTORIO DE BIBLIOGRAFÍA

IV. OBRAS GENERALES, MANUALES, PANORÁMICAS Y REVISTAS

1. OBRAS COLECTIVAS

BAYOD LÓPEZ, Carmen (Coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés. Ponencias del Seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*. Institución «Fernando el Católico», Colección Actas, Zaragoza, 2013, 429 pp.

Cuidada edición de las Actas del Seminario dedicado a la Ley aragonesa 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, refundida en la actualidad en el Libro IV del Código del Derecho Foral de Aragón. Se transcriben los textos de 9 ponencias: La reforma del Derecho patrimonial (J. A. Serrano García), Relaciones de vecindad (M^a Martínez Martínez), Luces y vistas: relaciones de vecindad (D. Arbués Aisa), Servidumbres, en general (E. Bellod Fernández de Palencia), Constitución y extinción de servidumbres (M^a T. Alonso Pérez), Servidumbres de luces y vistas, de paso y de acceso a red general (M. Lacruz Mantecón), Derechos de pastos y ademprios (J. L. Argudo Périz), El derecho de abolorio (A. López Azcona), Contratos sobre ganadería, Disps. Transitorias, derogatoria y finales (C. Bayod López). Se añaden tres escritos firmados por componentes de las mesas redondas: Aspectos procesales del derecho de abolorio (J. I. Medrano Sánchez), Legitimación para el ejercicio del derecho de abolorio (A. Sánchez-Rubio García) y Derecho patrimonial gallego (M^a B. Trigo García).

VV.AA.: *Jornada de Derecho foral aragonés: «Derecho aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales»*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2013, 142 pp.

Jornada organizada por el Departamento de Presidencia y Justicia del Gobierno de Aragón (Dirección General de Desarrollo Estatutario) el 9 de abril de 2013, en la sala Jerónimo Zurita del Edificio Pignatelli de Zaragoza. Ponencias: M^a del Carmen Bayod López: «Derecho foral aragonés, aplicación y posibles líneas de reforma»; José Manuel Martínez Sánchez: «Reflexiones y análisis compa-

rativo del Derecho foral aragonés y del Derecho foral catalán»; Javier Sáncho-Arroyo y López-Rioboo: «Reflexiones y análisis comparativo del Derecho aragonés en relación con el Código civil y otros derechos forales»; Emilio Molins García Atance: «La guarda y custodia tras la ruptura de la convivencia de los padres en Derecho foral aragonés».

3. MANUALES Y OBRAS GENERALES DE DERECHO ARAGONÉS

SERRANO GARCÍA, José Antonio y BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: *Guiones para el estudio del Derecho civil aragonés*. Ed. Kronos, Zaragoza, 2013, 230 pp.

Obra pensada como material didáctico para facilitar la enseñanza y el aprendizaje de la asignatura «Derecho civil aragonés» de la Licenciatura y el Grado en Derecho de la Facultad de Derecho de Zaragoza, así como su coordinación con la asignatura «Derecho civil: familia y sucesiones» que se estudia en el mismo curso.

SERRANO GARCÍA, José Antonio y BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: *Guiones para el estudio del Derecho de Familia y Sucesiones en Aragón*. Ed. Kronos, Zaragoza, 2013, 2ª ed., 296 pp.

2ª edición actualizada de la obra ya reseñada en RDCA-2012.

5. PANORÁMICAS

Introducción y antecedentes históricos del Código de Derecho Foral de Aragón. Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2013, 142 pp. con abundantes fotografías e ilustraciones.

Publicación editada como consecuencia del convenio formalizado por el Gobierno, las Cortes y el Justicia de Aragón. Su redacción procede del funcionamiento de las entidades citadas, con excepción del apartado XIX (El Notario y el Derecho foral), con la supervisión del Director General de Desarrollo Estatutario, José M^a Bescós Ramón. La finalidad de esta publicación es ofrecer a los aragoneses una exposición divulgativa y de fácil comprensión, a través de un lenguaje accesible, sorteando las dificultades de un análisis jurídico, riguroso y profundo.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, José Manuel: «Reflexiones y análisis comparativo de los Derechos forales aragonés y catalán», en *Jornada de Derecho foral aragonés: «Derecho aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales»*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2013, pp. 66 a 89.

La ponencia comienza con una breve referencia histórica de ambos Derechos, que nos ayuda a comprender sus diferencias, muchas de las cuales perdu-

ran actualmente; analiza seguidamente el ámbito de aplicación, tanto personal como territorial, de ambos Derechos, para decidir sobre el Derecho aplicable en cada caso; por último, el ponente se detiene en aquellas instituciones jurídicas que a su juicio tienen un mayor calado práctico (mayoría de edad, régimen económico matrimonial, testamento, legítima y sucesión intestada), para compararlas y estudiar sus diferencias.

6. REVISTAS

VV.AA.: *Actas del los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2012), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2013, 448 pp.

Sesión I: Valoración de bienes inmuebles por y ante la Administración aragonesa (ponente: Rafael Santacruz Blanco; coponentes: Fernando Villaro Gumpert y M^a Angeles Ruiz Escrivá de Romani); Sesión II: La reforma de la función pública en Aragón (ponente: Juan Carlos Zapata Híjar; coponentes: José Manuel Aspas Aspas e Ignacio Murillo García-Atance); Sesión III: Custodia compartida en Aragón (ponente: José Antonio Serrano García; coponentes: Emilio Molins García-Atance y Manuel Ferrer Andrés); Sesión IV: Efectos jurídicos de las parejas estables no casadas de Aragón (ponente: Javier Seoane Prado; coponentes: Pedro Martínez Viamonte y Sol Otto Oliván).

V. MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS

1. TEMAS COMUNES A TODOS LOS DERECHOS FORALES

1.1. *La codificación y los Derechos forales*

GARCÍA PÉREZ, Rafael: «Derechos forales y codificación civil en España (1808-1880)», en *Anuario de Historia del Derecho español*, T. LXXXII (2012), pp. 149 a 174.

Tradicionalmente se ha visto en la existencia de los denominados «derechos forales» una de las principales dificultades para la codificación del derecho civil en España. El presente artículo constituye una primera aproximación al estudio de la transformación de los derechos propios no castellanos en «derechos forales», frente al «derecho común» español, de origen castellano. En este proceso, el proyecto de Código Civil de 1851, unido a la asimilación en algunos territorios de doctrinas políticas y filosóficas como el carlismo o el historicismo de la Escuela alemana, adquirieron una particular importancia. Los derechos forales terminaron así por adquirir una dimensión política identitaria y constituir, efectivamente, una barrera eficaz frente a cualquier intento de unificación jurídica del territorio español en materia civil.

ROCA TRIAS, Encarna: «La postcodificación civil: la unidad de Códigos, una política muerta», en *Anuario de Historia del Derecho español*, T. LXXXII (2012), pp. 175 a 200.

El artículo trata de la evolución del pluralismo legislativo civil en España desde la entrada en vigor del Código Civil en 1889. Las proclamaciones contenidas en las diversas Constituciones que exigieron siempre que unos mismos Códigos rigieran en toda la Monarquía, encontraron la resistencia de determinados territorios y ello produjo y aún produce un sistema plural, ampliamente aceptado, pero no debatido.

1.6. *Problemas de Derecho interregional. La vecindad civil*

ARENAS GARCÍA, Rafael: «Pluralidad de Derechos y unidad de jurisdicción en el ordenamiento jurídico español», en FONT I SEGURA, Albert (ed.): *La aplicación del Derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*. Atelier Libros Jurídicos. Colección: Atelier Internacional. Barcelona, 2011, pp. 51 a 83.

El autor, Catedrático de Derecho internacional privado, parte de que la pluri-legislación civil en España es un complejo puzzle de no muchas piezas, y de que elemento clave en la articulación de esta plurilegislación es la competencia exclusiva del Estado en materia de conflictos de leyes. Pero se centra en las exigencias que para dicha articulación se derivan del principio de unidad jurisdiccional; esta unidad de jurisdicción impide que el Derecho civil autonómico limite su vigencia formal al territorio de la Comunidad Autónoma; las cláusulas que se incluyen en los estatutos de autonomía sobre la territorialidad y extraterritorialidad del Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma deben interpretarse en relación con el funcionamiento de la norma de conflicto, sin que quepa mantener que los órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad Autónoma que ha promulgado el Derecho civil de que se trate están vinculados por él de una forma diferente que los órganos jurisdiccionales con sede en otras Comunidades Autónomas.

PAZ AGÜERAS, José Manuel: *El estatuto jurídico de los aragoneses en el extranjero*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2011, 110 pp.

Breves referencias a la ciudadanía europea, española y aragonesa, así como a las Comunidades aragonesas en el exterior y al amparo del Justicia a los aragoneses residentes en el extranjero; también con brevedad, alude a la vecindad civil aragonesa cuando se reside en el extranjero, con atención a la minoría de edad por matrimonio, el testamento mancomunado y el derecho de viudedad. El epílogo esta referido a la adquisición de la vecindad civil aragonesa por los extranjeros.

ZABALO ESCUDERO, Elena: «El sistema español de Derecho interregional», en FONT I SEGURA, Albert (ed.): *La aplicación del Derecho civil catalán en el marco*

plurilegislativo español y europeo. Atelier Libros Jurídicos. Colección: Atelier Internacional. Barcelona, 2011, pp. 17 a 30.

La autora llega a la conclusión de que las carencias del sistema de solución de conflictos de leyes internos vigente, por su falta de adecuación al marco constitucional del pluralismo jurídico en España y porque las soluciones de Derecho internacional privado a las que remite se ven desplazadas cada vez en más materias por la acción del legislador europeo, hacen plantear una serie de interrogantes sin respuesta precisa y se traducen en una fuente de inseguridad. Razón por la que cree necesario y urgente revisar el sistema y apostar por una regulación estatal específica de los conflictos de leyes internos, capaz de garantizar un igual ámbito de aplicación de los Derechos civiles coexistentes, respetando las tradiciones jurídicas de los Ordenamientos civiles autonómicos, y susceptible de aportar soluciones precisas a las situaciones heterogéneas, derivadas del pluralismo evolutivo a que da lugar el desarrollo material de los Derechos civiles autonómicos.

2. ESTUDIOS DE FUENTES E HISTORIA DEL DERECHO E INSTITUCIONES DEL REINO DE ARAGÓN

MAGONI, Clizia: *Fueros y libertades. El mito de la constitución aragonesa en la Europa moderna*. Traducción de Antonio Pérez Martín. Presentación del Justicia de Aragón. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, 255 pp.

Traducción de la obra original en italiano, publicada en Roma en 2007, con los resultados de la tesis doctoral de la autora (doctora por la Univ. de Bolonia, en cotutela con la Univ. de Toulouse) titulada «Mito e historia en la memoria de las leyes. Los fueros de Sobrarbe en la cultura político-jurídica europea entre 1500 y 1900».

El objetivo del libro es atestiguar la presencia y la permanencia de la «temática aragonesa» en la historiografía y en la literatura política de la Edad Moderna y sobre todo explicar las razones por las que se desarrolló. Con expresión «temática aragonesa» se quiere designar una larga serie de discursos que se articularon en Francia, en Inglaterra, en Holanda, en los Estados Unidos y, naturalmente, en España en torno a la narración de los orígenes, a las costumbres de gobierno y a las leyes fundamentales del Reino de Aragón (el mito de los Fueros de Sobrarbe).

4.2. *Textos legales*

SERRANO GARCÍA, José Antonio y BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: *Código del Derecho Foral de Aragón*, Ed. Kronos, Zaragoza, 2013, 313 pp.

Sencilla edición, reforzada con un completo índice analítico, pensada para el uso de los estudiantes de Derecho.

4.3. *Autonomía: conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil*

BAYOD LÓPEZ, M^a del Carmen: «Derecho foral aragonés, aplicación y posibles líneas de reforma», en *Jornada de Derecho foral aragonés: «Derecho aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales»*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2013, pp. 9 a 65.

En la primera e interesante ponencia de la Jornada se expone la evolución del Derecho Foral de Aragón en el último decenio, se aborda la relación entre los Derechos civiles españoles en el contexto actual, que es una cuestión de competencia, preferencia y supletoriedad, se trata también de la eficacia de las normas civiles en el tiempo y en el espacio y, por último se reflexiona sobre el significado que tiene para Aragón y para los aragoneses la existencia de un Código del Derecho Foral de Aragón.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: «Iniciativas legislativas en los Derechos civiles territoriales. Aragón», en *Boletín JADO*, Bilbao. Año X. Núm. 21. Mayo 2011, pp. 105 a 120.

El artículo trata sobre el desarrollo postconstitucional del Derecho civil aragonés hasta la promulgación de la Ley de Derecho civil Patrimonial de 2010, exquisitamente respetuoso con la historia pero sin desatender la realidad del siglo XXI en que debe ser aplicado. Se describe la labor sistemática de promulgación de cuatro leyes: Ley de Sucesiones por causa de muerte; Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad; Ley de Derecho de la Persona y Ley de Derecho civil Patrimonial, ante la futura refundición en el previsto Código del Derecho Civil de Aragón.

MOREU BALLONGA, José Luis: «La codificación del Derecho civil aragonés y el código de Derecho Foral de Aragón de 2011», en *Anuario de Historia del Derecho español*, T. LXXXII (2012), pp. 201 a 235.

En los últimos quince años la Compilación de Derecho civil aragonés de 1967 ha sido sustituida por cuatro leyes aragonesas, refundidas junto a otras dos en el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, que contiene el denominado Código de Derecho Foral Aragonés. De las seis leyes aragonesas allí refundidas cuatro han sido elaboradas por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil y otras dos por los políticos directamente en las Cortes aragonesas. El autor valora críticamente esta reforma legal que ha venido a cuadruplicar en extensión la buena ley que era, al menos en sentido técnico, la Compilación de 1967. En su opinión, esta reforma legal del Derecho aragonés se ha hecho con debate insuficiente tanto técnico o doctrinal como sobre los fundamentos ideológicos de las normas. También sin suficiente debate sobre las específicas fuentes del Derecho aragonés, que considera una herencia muy discutible del pensamiento de Joaquín Costa. Sostiene el autor que las nuevas leyes han sido en ocasiones excesivamente con-

servadoras o hasta inmovilistas, al mantener ideas o institutos jurídicos claramente anticuados. Se explica que, pese a su muy ampliada extensión, el nuevo Código de Derecho Foral de Aragón no tiene en realidad ideas nuevas de entidad que no estuvieran ya en el Apéndice foral de 1925 o en el Código civil español, con excepción de la regulación de las «parejas de hecho» y de las situaciones de ruptura de la pareja y autoridad en esos casos sobre los hijos, contenidos estos incorporados directamente por las leyes de los políticos.

SÁNCHO-ARROYO Y LÓPEZ-RIOBOO, Javier: «Reflexiones y análisis comparativo del Derecho aragonés en relación con el Código civil y otros derechos forales», en *Jornada de Derecho foral aragonés: «Derecho aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales»*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2013, pp. 90 a 105.

El Derecho aragonés constituye un sistema completo en aquellas materias que regula. Para entender la situación actual de nuestro Derecho conviene repasar, aunque sea someramente, su historia, releer la Ponencia General elaborada en 1996 por la Comisión Aragonesa de Derecho civil y dar cuenta del proceso de revisión y actualización del Derecho compilado que ha durado hasta 2011 con la aprobación del Código del Derecho Foral de Aragón. Todas las remisiones al Código civil han sido suprimidas y se han introducido en nuestro Derecho todas las normas del Derecho supletorio que se ha considerado oportuno para clarificar lo máximo posible nuestro propio sistema. Pero no se ha agotado la competencia legislativa autonómica. El Derecho aragonés ha influido en las reformas del Código civil y de otros Derechos civiles españoles, que, por otra parte, también han sido tenidos en cuenta en la reformulación aragonesa.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «La reforma aragonesa del Derecho civil patrimonial», en BAYOD LÓPEZ, Carmen (Coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés. Ponencias del Seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*. Institución «Fernando el Católico», Colección Actas, Zaragoza, 2013, pp. 11 a 62 (= *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXV, 2012, fasc. IV, pp. 1497-1549).

Trabajo ya reseñado en el número anterior de esta Revista.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Elaboración y significado del Código del Derecho Foral de Aragón», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa* (Coordinadores: Matilde Cuenca Casas, Luis Antonio Anguita Villanueva y Jorge Ortega Doménech), Dykinson, S. L., Madrid, 2013, pp. 305-328.

El texto de esta colaboración coincide con la primera parte del estudio sobre «El Código del Derecho Foral de Aragón», publicado en las *Actas de los XXI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, ya reseñado en RDCA-2012.

5. PARTE GENERAL DEL DERECHO

SOLÍS FERNÁNDEZ, José: Recensión al libro «Mito y realidad del *standum est chartae*», J. L. MOREU BALLONGA en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo 81, 2011, pp. 1.137 a 1.141.

Explica el profesor José Solís, Profesor Titular de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de Zaragoza, con gran esfuerzo de síntesis, las ideas vertidas por el profesor Moreu en este libro, del que ya dimos noticia en esta Revista. Recordemos que el autor nos propone una muy crítica reflexión sobre las actuales fuentes aragonesas, que llega a considerar prescindibles o suprimibles, y sobre la codificación del Derecho civil aragonés. También se explica en la recensión cómo argumenta el profesor Moreu la desorientación ideológica y gran conservadurismo de la expansiva reforma legislativa aragonesa de la última década.

6. PERSONA Y FAMILIA

6.4. *Relaciones entre ascendientes y descendientes*

FERRER ANDRÉS, Manuel: «Algunas ideas procesales y sustantivas de las sentencias de primera instancia de Zaragoza, en los dos primeros años de preferencia en la custodia compartida», en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza-Huesca, 2012, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2013, pp. 355 a 378.

Interesantes reflexiones fruto de la experiencia del Coponente, abogado de profesión, que destacan la presencia de normas procesales junto a las sustantivas, la gran divulgación alcanzada por el Derecho aragonés, aunque todavía sea insuficiente, que la literal exigencia de ruptura de la convivencia de los padres es un factor fundamental para la asignación compensatoria pero no tiene sentido que sea un requisito para la atribución de la custodia o para fijar el pago de los gastos de asistencia a los hijos. También pone de manifiesto la ventajas de lograr un pacto de relaciones familiares con el contenido adaptado a las circunstancias del caso. En los procedimientos contenciosos es necesario el plan de relaciones familiares. La frontera entre custodia compartida e individual es muy difusa en ocasiones. Al hilo de las sentencias revisadas añade algunas otras cuestiones procesales y concluye que es prácticamente imposible encontrar dos casos iguales, por lo que hay que estudiar el caso concreto y tratar de alcanzar un acuerdo de las partes que tenga vocación de futuro, siendo totalmente objetivos desde el punto de vista de los intereses de los hijos para así acordar la modalidad de custodia, individual o compartida, que resulte más apropiada a las circunstancias del caso.

LACRUZ MANTECÓN, Miguel L.: «La convivencia con hijos mayores de edad», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4 - 2013, pp. 685-713.

La generalidad de las legislaciones se ocupa detenidamente de la convivencia entre padres e hijos menores. Sin embargo, la convivencia cuando los hijos son mayores de edad no recibe en los códigos civiles un tratamiento específico, salvo la institución de los alimentos para los hijos mayores de edad del art. 142.2 del Código civil español, o los que se fijan conforme al art. 93.2 Cc en situaciones de ruptura familiar. Es por esto interesante destacar el tratamiento específico de dicha situación en el Derecho aragonés: el actual Código de Derecho civil foral aragonés, que además de prever en el art. 69 la continuación de las prestaciones para el hijo mayor de edad, en su artículo 70 se ocupa, según su rúbrica, de la convivencia de padres con hijos mayores de edad.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, Emilio y FERRER ANDRÉS, Manuel: «Dos años de custodia compartida en Aragón», en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza-Huesca, 2012, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2013, pp. 295-310.

Estudio de las sentencias de primera instancia de los tres juzgados especializados de familia de la ciudad de Zaragoza (el 5, el 6 y el 16) y los dos de Violencia sobre la Mujer de Zaragoza, dictadas desde el 8 de septiembre de 2010 al 8 de septiembre de 2012, sobre guarda y custodia de los hijos. El número de custodias compartidas ha pasado del 9,9% a algo más del 22% en Zaragoza capital. Además, en los supuestos de custodia exclusiva, mayoritariamente a favor de la madre, el régimen de visitas o estancias de los hijos con el progenitor no custodio ha crecido, con una mayor duración del fin de semana alterno, en muchos casos hasta el lunes a la entrada del colegio, y también ha aumentado el número de horas de las visitas intersemanales. Todo ello apunta a una progresiva y mayor asunción de responsabilidad de los padres en el cuidado y educación de los hijos y ayuda a conseguir que ningún menor llegue a perder la relación con su padre o con su madre por la separación de éstos.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, Emilio: «La regulación de la atribución del uso de la vivienda en el artículo 81 del Código del Derecho Foral de Aragón», en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza-Huesca, 2012, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2013, pp. 323 a 353.

El coponente profundiza en la construcción dogmática de la figura de la atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de ruptura de la convivencia de los padres. Delimita el concepto de vivienda familiar, tiene en cuenta las consideraciones generales que el TS atribuye al derecho de uso de la vivienda familiar, señala la tensión e interdependencia entre los efectos personales y patrimoniales derivados de la ruptura de la convivencia entre los padres. Seguidamente analiza los criterios legales del art. 81 CDFA para decidir la atri-

bución del uso de la vivienda y el ajuar familiar, así como la limitación temporal de esta atribución y la posibilidad de acordar la venta de la vivienda cuando el uso de la misma sea a título de propiedad de los padres, si resulta necesaria para unas adecuadas relaciones familiares.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, Emilio: «La guarda y custodia tras la ruptura de la convivencia de los padres en el Derecho foral aragonés», en *Jornada de Derecho foral aragonés: «Derecho aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales»*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2013, pp. 106 a 142.

Exposición de los criterios principales en que se asienta la atribución de la guarda y custodia de los menores, y de cuál ha sido la interpretación de la nueva regulación en los 31 meses de vigencia de la llamada «Ley de custodia compartida», tanto en procedimientos contenciosos como consensuales. En este lapso de tiempo el TSJA ha dictado un total de 33 sentencias sobre custodia de menores. La regulación aragonesa que otorga preferencia a la custodia compartida es muy diferente a la del Código civil, la normativa catalana y la navarra ocupan una posición intermedia, mientras que la regulación valenciana es muy parecida a la aragonesa. La aplicación de la regulación aragonesa exige que los padres no convivan y que el hijo menor sea de vecindad aragonesa. Se recogen los criterios de interpretación del art. 80.2 CDEFA sentados por el TSJA, y se dedican unos apartados a comentar lo dicho por el TSJA sobre la importancia de la opinión de los hijos, el problema de la conflictividad entre los padres, el previo reparto de funciones entre los padres y la primera infancia de los hijos.

MUÑOZ GARCÍA, Carmen: «Alimentos a favor de los hijos en supuestos de ruptura matrimonial. Conciliación con el régimen general de alimentos de los artículos 142 y siguientes del Código Civil (1)», en *Diario La Ley*, núm. 8224, 2014.

La aplicación normativa sobre alimentos en el contexto de las crisis matrimoniales, ha traído consigo un panorama complejo para resolver múltiples cuestiones respecto a los alimentos, que no está exenta de matices propios derivados de su distinta naturaleza. Está claro que los alimentos que deben mediar en todos estos casos, se reconocen, pero su razón de ser, su naturaleza y finalidad, son diametralmente opuestos, y lo son porque atienden a supuestos muy diferentes.

PARDILLO HERNÁNDEZ, Agustín: «Guarda y custodia compartida: análisis de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, con referencia al marco normativo vigente», en *Diario La Ley*, núm. 8104, Sección Dossier, 13 Jun. 2013, Año XXXIV.

El presente artículo, de un Magistrado y Letrado del Gabinete Técnico Civil del Tribunal Supremo, pretende contribuir a clarificar aspectos esenciales de la guarda y custodia compartida a través del estudio sistematizado de la jurisprudencia más reciente de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, cuya labor inter-

pretativa ha contribuido a integrar decisivamente el alcance y contenido del art. 92 Cc.

RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca: «La igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres», en VV.AA.: *Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2011, pp. 2150-2167.

Breves reflexiones sobre la Ley aragonesa 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, y sobre los principales aspectos que regula.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: «El *status* jurídico del padrastro/madrastra en el Código civil de Cataluña», en VV.AA.: *Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2011, pp. 2187 a 2211.

Aunque a efectos normativos el estudio se centra en el Código civil catalán, se tienen en cuenta las soluciones dadas a los problemas que plantea la relación padrastro-hijastro en Alemania, Derecho holandés, Reino Unido y Derecho aragonés.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «La custodia compartida aragonesa en la primera jurisprudencia», en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza-Huesca, 2012, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2013, pp. 181-294.

Profundo y detallado estudio de las 17 sentencias del TSJ de Aragón y de las 156 de las Audiencia Provinciales aragonesas (4 de Teruel, 8 de Huesca y 144 de Zaragoza) recaídas en recursos de casación y apelación sobre la cuestión de la guarda y custodia de los hijos en los dos primeros años de vigencia de la nueva regulación aragonesa introducida en 2010 y en vigor desde el 8 de septiembre de ese año. Se da cuenta de la interpretación jurisprudencial de la preferencia legal por la custodia compartida, así como de su aplicación retroactiva. A partir de los 52 casos de custodia compartida analizados, se reflejan las modalidades de ejercicio que se ponen de manifiesto, así como la relación de la custodia compartida con las otras medidas definitivas (régimen de visitas, destino de la vivienda familiar, contribución a los gastos de asistencia de los hijos y asignación compensatoria). La preferencia legal por la custodia compartida tiene como consecuencia que la custodia individual queda como una excepción a la regla general que, en cuanto tal, requiere probar y motivar suficientemente que el interés del menor se satisface mejor en el caso concreto con la custodia individual.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Inconstitucionalidad del inciso “favorable” del art. 92.8 Cc. referido al informe del Ministerio Fiscal en la custodia compartida sin acuerdo de los padres», *Actualidad del Derecho en Aragón*, Año V, núm. 17, febrero 2013, pp. 18-19.

Breve comentario del contenido de la STC 185/2012, de 17 de octubre, del Pleno, que estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la A. P. de las Palmas de Gran Canaria en relación al art. 92.8 del Código civil (redacción de 2005) y, en consecuencia, declara inconstitucional y nulo el inciso «favorable» referido al informe del Ministerio Fiscal en la custodia compartida sin acuerdo de los padres. Ponente: doña Encarnación Roca i Trías. En el artículo se pone de manifiesto la muy distinta regulación aragonesa de la guarda y custodia de los hijos.

TAMAYO HAYA, Silvia: «De la paternidad biológica a la paternidad social», en VV.AA.: *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 2556 a 2583.

En realidad el estudio se refiere a la figura del padrastro o madrastra, a la que califica de un nuevo tercero titular de la responsabilidad parental en el marco de las familias reconstituidas. Sobre la deseable institucionalización de la «paternidad social» señala la disparidad normativa del Derecho europeo y la situación en España, en la que destaca el Derecho aragonés y el catalán.

6.5. *Relaciones tutelares y parentales. Adopción, guarda, acogimiento. Protección de menores*

BELLO JANEIRO, Domingo: «Una mirada crítica sobre la regulación de la autotutela», en *La encrucijada de la incapacidad y la discapacidad* (Dir.: José Pérez de Vargas Muñoz), La Ley, Madrid, 2011, pp. 353 a 404.

Este trabajo sobre la autotutela en los Derechos civiles españoles, tiene una apartado específico dedicado a la autotutela en la normativa aragonesa (pp. 382 a 386).

LÓPEZ AZCONA, Aurora: «La protección de los menores en situación de desamparo (o abandono) en los Derechos español y marroquí», *Anuario de Derecho Civil*, 2013-III, pp. 1045-1107.

La protección de los menores en situación de desamparo constituye una preocupación compartida por España y Marruecos, como lo acredita el hecho de que desde hace unas décadas sus respectivos Ordenamientos hayan dotado a este colectivo de menores de un sistema de protección específica, inspirado en el principio del interés superior del menor. De este modo, ambos Ordenamientos han configurado un procedimiento –de índole administrativa el español y de carácter judicial el marroquí– suficientemente garantista, a fin de apreciar la necesaria situación de desasistencia del menor que legitima la declaración de desamparo en España o, su equivalente, la declaración de abandono en Marruecos. Por añadidura, tanto el Derecho español como el Derecho marroquí han articulado una serie de mecanismos dirigidos a procurar la protección de tales menores de modo subsidiario, esto es, ante la falta de asistencia por quienes le-

galmente deben prestarla. En Derecho español, la tutela administrativa, sin perjuicio de otras medidas alternativas, entre ellas prioritariamente la reintegración familiar del menor; y en Derecho marroquí la *wilaya* judicial y, ante todo, la *kafala*.

PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, José: «Las reformas del Derecho español en materia de autotutela y de poderes preventivos», en *La encrucijada de la incapacidad y la discapacidad* (Dir.: José Pérez de Vargas Muñoz), La Ley, Madrid, 2011, pp. 49 a 135.

Tras una introducción y unas breves referencias de Derecho comparado, el autor se centra en la regulación de la autotutela en el Derecho español y dice que la regulación aragonesa es muy superior a la del Código civil y a la gallega por lo que se refiere a la amplitud de la materia regulada y al aspecto técnico-jurídico. Solamente la regulación del Derecho de Cataluña es equiparable al aragonés en estos aspectos. Dedicar un apartado a la regulación de los poderes preventivos en los Derechos civiles particulares de Cataluña y Aragón; dice que la regulación aragonesa es muy reducida, pero técnicamente buena y cuidada; pone de relieve que el poder preventivo se puede otorgar separadamente, es decir, en otra escritura pública diferente a la del negocio jurídico de autotutela.

6.9. Parejas estables no casadas

ECHEVERRÍA ALBACAR, Ignacio: «Marco jurídico constitucional de las uniones de hecho tras la STC 93/2013, de 23 de abril», en *Diario La Ley* núm. 8221, 2014.

El presente artículo pretende analizar el marco jurídico constitucional resultante tras la declaración de inconstitucionalidad de la Ley Foral Navarra para la igualdad jurídica de las parejas estables (Ley Foral 6/2000, de 3 de julio), y su afección a la normativa autonómica de desarrollo de las parejas o uniones de hecho en España, especialmente a la normativa aragonesa, catalana y navarra, realizando un análisis crítico al pronunciamiento constitucional.

MARTÍNEZ VIAMONTE, Pedro. «Estudio del pacto de convivencia. Su contenido», en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza-Huesca, 2012, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2013, pp. 417-426.

La inmensa mayoría de las parejas otorgantes de escrituras de constitución o de reconocimiento como pareja estable no formalizan en ella un pacto de convivencia. Las normas de contenido civil requieren que la pareja tenga la vecindad civil aragonesa, pero para las medidas administrativas basta con la vecindad administrativa. El convenio requiere escritura pública y su contenido tiene unos límites similares a los de las capitulaciones matrimoniales, pese a la distinta dicción del art. 307 CDEA. Es posible la remisión a un régimen económico matrimonial, como el del consorcio conyugal, pero los otorgantes del pacto suelen

optar por incluir determinados, concretos y especiales pactos sobre adquisiciones, gastos, gestión, autoridad familiar, transformación en capitulaciones matrimoniales, etc. Pero la falta de publicidad del pacto de convivencia provoca la ineficacia de estos pactos frente a terceros, salvo que se aporten como un apoderamiento recíproco. El régimen supletorio del CDFA es el que se aplica en la mayoría de los casos.

OTTO OLIVÁN, Sol: «La ruptura de la pareja de hecho. Aspectos procesales», en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza-Huesca, 2012, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2013, pp. 427 a 439.

La ruptura de las parejas de hecho resulta muy complicada, sobre todo porque no está claro el cauce procesal por el que intentar solventar las múltiples cuestiones que pueden presentarse en ese momento. Si hay acuerdo el procedimiento será el del art. 777 Lec. por remisión del 748.4 Lec., aunque junto a la guarda y custodia de los hijos y los alimentos se pacte la atribución de la vivienda familiar. En procedimiento contencioso las cuestiones relativas a la guarda y custodia, visitas y alimentos de los hijos se solventan por la vía de los arts. 770 a 774 Lec., por remisión del 748.4 Lec., y habrá de acompañarse a la demanda el plan de relaciones familiares (DA 3ª CDFA); en el mismo trámite se resuelve también sobre la atribución del uso de la vivienda familiar. Para solicitar alimentos a favor de hijos mayores o entre convivientes se sigue el cauce del art. 250.8 Lec. Si la pareja no tiene hijos o éstos son mayores de edad, la atribución del uso de vivienda se tramita por el cauce del juicio ordinario o verbal que proceda por cuantía; el conviviente titular del bien puede interponer el juicio verbal en solicitud de desahucio por precario y el otro podrá oponerse para intentar evitar el desahucio. Y cuando no existan pactos previos sobre régimen económico, para la liquidación de los bienes comunes habrá que acudir al procedimiento ordinario que corresponda por cuantía para solicitar la división de cosa común, también para ratificar el pacto que haya podido alcanzarse al respecto.

SEOANE PRADO, Javier: «Los efectos jurídicos de las parejas estables en Aragón», en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza-Huesca, 2012, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2013, pp. 381 a 416.

Visión general, bastante completa, del fenómeno de las parejas de hecho y su tratamiento por la legislación y la jurisprudencia, con especial referencia a la situación en España, en la que hay que distinguir la derivada del Derecho estatal y la jurisprudencia recaída en su aplicación, y la existente en los Derechos autonómicos, entre ellos el aragonés. Aunque las parejas estables son una forma de fundar una familia, son una realidad distinta al matrimonio y pueden recibir del legislador un trato no igualitario, siempre que al hacerlo no se infrinja el principio de igualdad por otras razones. En la legislación estatal hay un sinnúmero de normas dispersas y dispares que abordan fragmentariamente el fenómeno de las

parejas de hecho. También sucede que cada Comunidad Autónoma, ante la pasividad del Estado, ha optado por su particular fórmula para definir a las parejas estables no casadas. Sería deseable que, al menos, el Estado desarrolle las competencias que le son propias y establezca unas claras normas de conflicto. Llegados a este punto, el autor comenta brevemente la evolución y el contenido de la actual regulación de las parejas estables no casadas en Aragón.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Doctrina constitucional sobre la regulación de las parejas de hecho», en *Actualidad del Derecho en Aragón*, año V, núm. 19, julio 2013, pp. 18-19.

Se resume brevemente la doctrina resultante de las sentencias del TC sobre las leyes de parejas de hecho de Madrid y Navarra.

7. SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

7.7. *Sucesión legal*

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: «Sucesión troncal aragonesa y comparación con la del Derecho vasco ante una eventual reforma», en *Boletín JADO*. Bilbao. Año XI. Núm. 23, Junio 2012, pp. 21 a 65.

En el estudio se analiza la sucesión troncal. En concreto, se hace una comparación de las regulaciones existentes sobre la misma en Bizkaia y Aragón. En primer lugar, se traen a colación los antecedentes históricos sobre dicha institución en ambos ámbitos y, posteriormente, se abordan con mayor profundidad cuestiones actuales, tales como las consecuencias derivadas de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de marzo de 2010, para determinar el ámbito de aplicación de la troncalidad vizcaína; las restricciones y limitaciones de la troncalidad aragonesa; las particularidades de la regulación de la troncalidad en el Código del Derecho Foral de Aragón de 2011; la institución del recobro de liberalidades (Aragón) en comparación con la reversión legal de donaciones (Bizkaia); y las propuestas existentes en Euskadi en torno a la reforma de la troncalidad.

8. DERECHO DE BIENES

8.2. *Relaciones de vecindad*

BOSQUE ARGACHAL, Carlos: *Régimen legal y práctica judicial de las inmisiones medio ambientales en Aragón*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, 177 pp.

Este libro es fruto del trabajo realizado por el autor como becario del Justicia de Aragón en el año 2010. Junto al concepto de medio ambiente hay referencias a las relaciones de vecindad y las inmisiones de raíces y ramas en Aragón. En el apartado último hay un análisis de la jurisprudencia aragonesa sobre relaciones

de vecindad. Como adenda se adjuntan en un CD las Resoluciones del Justicia de Aragón sobre cuestiones medioambientales desde el año 2004.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: «Inmisión de raíces y ramas, distancias entre plantaciones, paso y andamiaje por razón de obras, uso de pared medianera y paso natural de aguas pluviales según los arts. 537 a 544 del Código Foral de Aragón (capítulos I al IV del Título Primero del Libro Cuarto)», en BAYOD LÓPEZ, Carmen (Coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés. Ponencias del Seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*. Institución «Fernando el Católico», Colección Actas, Zaragoza, 2013, pp. 63 a 97.

Visión de conjunto de las relaciones de vecindad, excepción hecha de las luces y vistas. Se destaca el desplazamiento del Código civil tanto en las remisiones que había en la Compilación como en arts. del Cc. que no son sino aplicaciones concretas de los principios tradiciones inspiradores de las relaciones de vecindad en Aragón. Se comentan las disposiciones generales y las específicas relativas a la inmisión de raíces y ramas, plantaciones y distancias intermedias, árboles que amenazan caerse, relaciones de vecindad por razón de construcciones y paso natural de aguas pluviales. Hay interesantes reflexiones y referencias al Derecho histórico.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: «Nueva regulación del paso natural de aguas pluviales en el Código del Derecho Foral de Aragón», en AA.VV., *Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida*, José María de la Cuesta Sáenz, Elena Vicente Domingo, María Teresa Carrancho Herrero, José María Caballero Lozano y Raquel de Román Pérez (coordinadores), Editorial Aranzadi y Universidad de Burgos, ISBN 978-84-9014-723-8 y 978-84-92681-67-9, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 893 a 906.

El trabajo estudia el régimen jurídico del paso natural de aguas pluviales previsto en el artículo 544 del Código del Derecho Foral de Aragón, que derogó la Compilación del Derecho civil. Desplaza la aplicación en territorio aragonés del artículo 522 del Código civil, para fincas rústicas. Aparte de desarrollo de competencias en materia foral, es una muestra de acción legislativa desde el ámbito puramente civil en materia regulada en la legislación sectorial postconstitucional de aguas: artículo 45 de la Ley de Aguas de 1985 y Texto Refundido de 2001.

8.3. Luces y vistas

ARBUÉS AÍSA, David: «Relaciones de vecindad: luces y vistas», en BAYOD LÓPEZ, Carmen (Coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés. Ponencias del Seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*. Institución «Fernando el Católico», Colección Actas, Zaragoza, 2013, pp. 99 a 135.

Completo e interesante comentario de los arts. 545 a 550 del Código del Derecho Foral de Aragón, integrantes del capítulo dedicado a la regulación de las luces y vistas como ejercicio normal de las relaciones de vecindad. Se aportan los antecedentes históricos y se comenta la regulación actual, con abundantes referencias jurisprudenciales sobre los arts. procedentes de la Compilación, pero se da cuenta también de las importantes novedades añadidas por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, de la que el ponente es miembro.

8.4. *Servidumbres*

ALONSO PÉREZ, M^a Teresa: «Constitución y extinción de las servidumbres», en BAYOD LÓPEZ, Carmen (Coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés. Ponencias del Seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*. Institución «Fernando el Católico», Colección Actas, Zaragoza, 2013, pp. 153 a 193.

Pensado y contrastado comentario de los arts. 561 a 573 del Código del Derecho Foral de Aragón sobre constitución, incluida la usucapión, y extinción de servidumbres. En materia de usucapión se reproduce la regulación de 1967, se añade una norma sobre el cómputo del tiempo y se indica que no pueden usucapirse las servidumbres negativas. El resto de cuestiones estaban reguladas en el Derecho supletorio y ahora se incorporan, con algunas matizaciones, a nuestra ley. Las mayores novedades se hallan en la constitución voluntaria donde se regulan aspectos como la posibilidad de que los titulares de derechos reales limitados constituyan servidumbres, la constitución de servidumbres sobre finca propia y la constitución de servidumbres sobre o a favor de finca indivisa, que la autora estudia a la luz de la doctrina del Código civil y de las otras regulaciones españolas en materia de servidumbres.

ARGUDO PÉREZ, José Luis: «Derechos de pastos y ademprios», en BAYOD LÓPEZ, Carmen (Coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés. Ponencias del Seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*. Institución «Fernando el Católico», Colección Actas, Zaragoza, 2013, pp. 233 a 267.

Excelente comentario de los arts. 582 a 587 CDFA, obra de un gran especialista en la materia que, además, fue el autor de la Memoria y el texto articulado que usó la Comisión Aragonesa de Derecho Civil como ponencia para la reforma del Derecho de bienes de la Compilación. Tras una introducción sobre la actualización de los derechos forales de pastos y ademprios, se ocupa sucesivamente de las servidumbres de pastos (alera foral y otras servidumbres de pastos), de los ademprios tradicionales (derechos reales de aprovechamiento parcial) y de las comunidades de pastos y ademprios (ya sean mancomunidades o comunidades *pro diviso*).

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: «Servidumbres: concepto, clases, caracteres, contenido de las servidumbres», en BAYOD LÓPEZ, Carmen (Coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés. Ponencias del Seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*. Institución «Fernando el Católico», Colección Actas, Zaragoza, 2013, pp. 137 a 151.

Sencillo, pero a la vez interesante y técnico, comentario de las normas generales de los dos primeros capítulos dedicados a las servidumbres en el Código del Derecho Foral de Aragón (arts. 551 a 560), procedentes del Derecho supletorio e introducidos en nuestro Código para evitar, además de la supletoriedad, la indebida injerencia de tales normas en el sistema aragonés de servidumbres. Hay abundantes referencias a los aspectos prácticos que justifican las normas que introducen novedades.

LACRUZ MANTECÓN, Miguel L.: «Servidumbres de luces y vistas, de paso y acceso a red general», en BAYOD LÓPEZ, Carmen (Coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés. Ponencias del Seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*. Institución «Fernando el Católico», Colección Actas, Zaragoza, 2013, pp. 195 a 232.

El Código del Derecho Foral de Aragón, junto a las disposiciones generales en materia de servidumbres, regula la tradicional servidumbre de luces y vistas y dos servidumbres forzosas introducidas en nuestro Derecho en la reforma del Derecho civil patrimonial. De todo ello se ocupa con solvencia y pericia el profesor Lacruz Mantecón, destacando para la servidumbre de luces y vistas las diferencias de contenido y de formas de constitución, especialmente mediante usucapión, de la aragonesa y la del Código civil.

9. DERECHO DE OBLIGACIONES

9.2. *Derecho de abolorio o de la saca*

LÓPEZ AZCONA, Aurora: «El derecho de abolorio o de la saca», en BAYOD LÓPEZ, Carmen (Coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés. Ponencias del Seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*. Institución «Fernando el Católico», Colección Actas, Zaragoza, 2013, pp. 269 a 316.

Excelente comentario de los arts. 588 a 598 CDFA, obra de una gran especialista en la materia que, además, fue la autora de la Memoria y el texto articulado que usó la Comisión Aragonesa de Derecho Civil como ponencia para la reforma del Derecho de obligaciones de la Compilación. En un apretado resumen, con abundante aparato de notas, nos suministra la esencia de la actual regulación de los elementos personales, objetivos y formales del derecho de abolorio, así como de los efectos comunes a todos los derechos de adquisición preferente y los específicos del dere-

cho de abolorio, no sin antes aludir a la historia legislativa, la noción legal, el estatuto aplicable y la naturaleza jurídica de este tradicional derecho aragonés.

MEDRANO SÁNCHEZ, Juan Ignacio: «Aspectos procesales del derecho de abolorio», en BAYOD LÓPEZ, Carmen (Coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés. Ponencias del Seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*. Institución «Fernando el Católico», Colección Actas, Zaragoza, 2013, pp. 379 a 402.

Interesante y enriquecedor estudio de un brillante Magistrado interesado por los aspectos procesales del derecho de abolorio: procedimiento, competencia territorial, legitimación pasiva, caducidad de la acción, la consignación del precio, las formas de consignar, la subsanación de la falta de consignación, el importe de la consignación, la eficacia de la acción judicial, los gastos reembolsables a los adquirentes, los problemas procesales que plantea la indeterminación del precio y la prueba indiciaria, régimen de recursos.

SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, Alfredo: «Legitimación para el ejercicio del derecho de abolorio tras la reforma de la Ley de Derecho civil patrimonial», en BAYOD LÓPEZ, Carmen (Coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés. Ponencias del Seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*. Institución «Fernando el Católico», Colección Actas, Zaragoza, 2013, pp. 137 a 151.

Breve comentario crítico de la extensión de la legitimación para el ejercicio del Derecho de abolorio al ascendiente donante y a los descendientes del enajenante mayores de catorce años y titulares de bienes de abolorio de idéntica procedencia, requisitos arbitrarios contrarios al principio de igualdad. También sostiene que los adoptados en forma menos plena o simple no tienen la condición de colaterales del enajenante y, en consecuencia, no pueden ejercitar el derecho de abolorio.

9.3. Contratos sobre ganadería

BAYOD LÓPEZ, M^a del Carmen: «De los contratos sobre ganadería. Disposiciones transitorias, disposición derogatoria y disposiciones finales (De la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, al Título IV del Libro IV del Código del Derecho Foral de Aragón)», en BAYOD LÓPEZ, Carmen (Coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés. Ponencias del Seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*. Institución «Fernando el Católico», Colección Actas, Zaragoza, 2013, pp. 317 a 375.

La profesora Bayod, acreditada como Catedrático de Derecho civil, fue la coordinadora del Seminario y lo es ahora del volumen de Actas del mismo. Se ocupa del último artículo de la Ley de Derecho civil patrimonial, el actual art.

599 CDFA, dedicado a los contratos sobre ganadería, y de la parte final de dicha Ley: sus dos disposiciones transitorias (aplicación inmediata, salvo para el derecho de abolorio), la derogatoria y las dos finales: la segunda sobre entrada en vigor (el 1 de enero de 2011) y la primera sobre autorización para refundir las leyes civiles vigentes y la presente Ley de Derecho civil patrimonial.

Más de la mitad del trabajo se dedica al estudio de esta autorización para refundir textos, a su objeto, a las facultades de la Ley habilitante para refundir (regularizar, aclarar y armonizar), a la utilización por el ejecutivo de estas facultades, lo que le lleva a separar lo propio de la regularización y armonización de lo que es aclaración, y a buscar en la refundición realizada en el Código del Derecho foral de Aragón los ejemplos del uso de cada una de estas facultades con ayuda de las Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil.

Teoriza seguidamente sobre la innovación del ordenamiento jurídico a través del uso de la facultad de «aclarar» las normas refundidas, así como sobre las consecuencias de la extralimitación en el ejercicio de la delegación, tiene en cuenta el dictamen del Consejo Consultivo del Gobierno de Aragón y nos da su propia valoración del ejercicio de la delegación. El último apartado lo dedica al tránsito de las Leyes refundidas al Código del Derecho foral de Aragón que cierra con un interrogante: ¿hay transición de unas normas a otras?

VI. OBRAS AUXILIARES

1. METODOLOGÍA DOCENTE E INVESTIGADORA

SERRANO GARCÍA, José Antonio y BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: *Cuadernillo de prácticas de Derecho civil aragonés*. Ed. Kronos, Zaragoza, 2013, 62 pp.

Material docente para las clases prácticas de la asignatura «Derecho civil aragonés» de la Facultad de Derecho de Zaragoza.

SERRANO GARCÍA, José Antonio y BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: *Cuadernillo de prácticas de Derecho de Familia y Sucesiones en Aragón*. Ed. Kronos, Zaragoza, 2013, 2ª ed., 49 pp.

2ª edición reformada de la obra reseñada en RDCA-2012.

José Antonio SERRANO GARCÍA

JURISPRUDENCIA*

* En esta sección de la Revista, al cuidado de los Profs. BAYOD y SERRANO, se da cuenta de las resoluciones sobre Derecho civil aragonés del Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, las Audiencias Provinciales de Huesca, Teruel y Zaragoza (o de otras Audiencias) y los Juzgados de Primera Instancia o Primera Instancia e Instrucción de Aragón, se extractan sus principales aportaciones, se construye con ellas un índice por materias con los sumarios de las resoluciones referenciadas en cada número de la Revista y, finalmente, se añade el índice acumulado de la jurisprudencia referenciada en los sucesivos números de la Revista.

Solo se publican algunas de las resoluciones referenciadas, las que a juicio de la Redacción presentan mayor interés doctrinal; de éstas, las de TSJA se publican íntegras, mientras que las de Audiencia o Juzgado solamente sus fundamentos de derecho.

A) RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (2012-2013)

1

NÚM. 1

S. TSJA 20/2012, de 9 de mayo de 2012

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GASTOS DE LOS HIJOS MAYORES O EMANCIPADOS: Excepcionalidad de la previsión legal: *Esta Sala ya ha señalado, conforme a lo dispuesto en el art. 69 CDFa, el carácter excepcional del deber de los padres de costear los gastos de crianza y educación de los hijos tras su mayoría de edad o emancipación: Ss. 2/9/2009, 12/5/2010, 30/11/2011, 30/12/2011. Límites legales: En el momento de presentación de la demanda ya se cumplía el presupuesto para la extinción de la obligación pues para entonces el hijo ya había cumplido la edad límite legalmente prevista de los 26 años de edad, que resulta insalvable salvo que se hubiera previsto, convencional o judicialmente, otro distinto. En definitiva, como habíamos dicho para supuestos similares de estudios de especialización, complementarios de cualquier otro tipo, oposiciones posteriores, etc., el deber de proporcionar formación profesional a los hijos no se prolonga de forma indefinida, ni hasta que los hijos alcancen la independencia económica, sino por el tiempo normal-*

mente requerido para completar dicha formación, en todo caso con el límite de los 26 años de edad. Permanece, en todo caso, el derecho del hijo a reclamar alimentos (inciso final del art. 69.2 CDFa).

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 69 CDFa.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 2/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 2 de noviembre de 2011, recaída en el rollo de apelación número 415/2011, dimanante de autos de Modificación de Medidas número 132/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Zaragoza, siendo parte recurrente D. Gabriel, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Isabel Pedraja Iglesias y dirigido por la Letrada D^a Marta Gil Galindo y parte recurrida D^a María José, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Begoña Uriarte González y dirigida por la Letrada D^a Altamira Gonzalo Valgañón.

[...].

FALLAMOS

Primero: Declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por la Procuradora de los Tribunales D^a Isabel Pedraja Iglesias, actuando en nombre y representación de D. Gabriel, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda en fecha 2 de noviembre de 2011, que casamos y, en su lugar, declaramos extinguida la pensión para el hijo común de recurrente y recurrida, Casiano.

Segundo: No se hace condena en las costas de este recurso, en que cada parte satisfará las suyas.

Tercero: Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

2

NÚM. 2

S. TSJA 1/2013, de 4 de enero de 2013

61: PERSONA Y FAMILIA: EN GENERAL: LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA: *Naturaleza: Se reitera la interpretación del art. 83.1 CDFA, en particular de su inciso «empeoramiento en su situación anterior a la convivencia», y su naturaleza similar la pensión compensatoria del art. 97 Cc., ya dada en Ss. de 13/7/2012 y 30/12/2011 cuyo texto se transcribe.*

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR: *Limitación temporal: La determinación del lapso temporal concreto incumbe al juzgador de instancia, que lo fijará discrecionalmente. No tiene ningún fundamento afirmar que todo lo que exceda de 5 años constituye un fraude de ley, ya que la ley no pone límite máximo, y el fijado no parece*

irracional o arbitrario. El juez ha de fijar un límite para la atribución del uso, o lo que es lo mismo, señalará un plazo. De ese modo se atiende a la necesidad de certeza al respecto, que conviene a ambas partes. La sentencia recurrida deja en la indefinición el límite temporal con ese añadido tan innecesario como perturbador que, por ello, debe suprimirse (transcurrido el plazo cualquiera de las partes podrá instar demanda de modificación de medidas definitivas para evaluar, teniendo en cuenta las circunstancias familiares concurrentes, la posibilidad de su prórroga, cambio o destino a dar a la misma). Previsión judicial de venta: La previsión del art. 81.4 opera fundamentalmente en el caso de que se acuerde la custodia compartida. Y sólo en ese caso es posible acordar la venta de la vivienda inmediatamente o en fecha muy próxima a la sentencia. Entenderlo de otro modo conduciría a la inaplicación del art. 81.2, que ordena la atribución del uso (temporalmente, art. 81.3) al que tenga la custodia individual. En cualquier caso, lo que dispone la norma es que la venta se ordenará si el juez considera que es necesaria para unas adecuadas relaciones familiares. Pero la apreciación de esta necesidad entra dentro de los pronunciamientos discrecionales o de equidad, ámbito que corresponde al tribunal de instancia, de manera que no puede prosperar un recurso de casación basado en la alegación de que, en el caso, las circunstancias concurrentes hacen la venta necesaria para unas adecuadas relaciones familiares. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Valoración de la prueba practicada: La sentencia recurrida acuerda la custodia individual tras una precisa valoración de la prueba –incluida la exploración de los niños– que le conduce a la convicción de que ello es lo más conveniente para el interés de éstos, acomodándose así a la jurisprudencia de esta Sala plasmada, entre otras, en sentencia de 1 de febrero de 2012 y donde se

precisó: [...] La recurrente incurre en el defecto de «hacer supuesto de la cuestión», contrario a una adecuada técnica casacional y sin que se razone por qué, a partir de los hechos que la sentencia considera probados, se infringe el art. 80.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 80 CDEA.

PONENTE: *Ilma. Sra. doña Carmen Samanes Ara.*

En Zaragoza, a cuatro de enero de dos mil trece.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 35/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 29 de mayo de 2012, recaída en el rollo de apelación número 124/2012, dimanante de autos de Modificación de Medidas 242/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. José Luis M. S., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Ana Santacruz Blanco y dirigido por la Letrada D^a M^a Pilar Español Bardají, y como parte recurrida D^a Belén M. M., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Pilar Artero Fernando y dirigida por el letrado D. Esteban León Jiménez, siendo parte el Ministerio Fiscal.

Es Ponente la Magistrada de la Sala Ilma. Sra. D^a Carmen Samanes Ara.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales D^a Ana Santacruz Blanco, actuando en nombre y representación de D. José Luis M. S., presentó demanda de Guarda y custodia compartida contra D^a Ana Belén M. M. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que previos los

trámites legales oportunos, se dictase resolución por la que se acordasen las siguientes medidas definitivas: «A).—Que tanto la autoridad familiar como la guarda y custodia de los tres hijos, Carlota, Guillermo y Adriana sea otorgada de forma compartida a ambos progenitores, Doña Belén M. M. y Don José Luis M. S., según Plan de Relaciones Familiares relacionada en el apartado Quinto de los hechos de la presente demanda y que se adjunta en documento aparte. B).—Que se proceda a la extinción del uso del domicilio familiar otorgado a favor del progenitor custodio e hijos.—Se deberá acordar la venta inmediata del domicilio, previo inventario completo y detallado del mobiliario y ajuar familiar; ello por ser lo más conveniente para las relaciones familiares, sito en ... (Zaragoza), ..., mediante la fijación de un precio mínimo de venta que habrá de ser determinado por acuerdo de ambas partes o en su defecto por tasación pericial, acordándose el uso del domicilio por la demandada en tanto se procede a materializar dicha venta y en todo caso por un tiempo máximo de 12 meses, solicitando asimismo para asegurar la puesta en el mercado de la casa que se lleve a cabo la misma a través de agencia inmobiliaria.—El préstamo hipotecario que grava el domicilio familiar debe continuar siendo abonado al 50% entre los titulares del inmueble hasta su venta. C).—Gastos de asistencia a los hijos.—Que se acuerde que ambos progenitores Don José Luis M. S. y Doña Belén M. M. deberán ingresar mensualmente en una cuenta abierta a tal efecto a nombre de padres e hijos la cantidad de 400 euros y 200 euros, respectivamente, cuenta a cuyo cargo correrán los gastos ordinarios de los tres hijos.—Que se establezca asimismo que cada progenitor correrá con los gastos ordinarios de vestido y manutención de los hijos mientras los tenga bajo su guarda.—Además los progenitores abonarán al 50% los gastos médicos no cu-

biertos por la seguridad social, y todos aquellos gastos extras que de mutuo acuerdo, y de forma fehaciente acuerden ambos progenitores, mediante el oportuno ingreso en la cuenta antes referida. En caso de desacuerdo se someterá a la autorización judicial. D).—Que se declare extinguido el derecho a cualquier tipo de asignación compensatoria a favor de la demandada, Doña Ana Belén M. M.».

Acompañó a la demanda Plan de Relaciones familiares y solicitó por otrosí medidas provisionales que se sustanciaron en pieza separada con el número 62/2011.

Propuso prueba anticipada, consistente en informe psicosocial de los hijos menores y testifical para el día del señalamiento.

Segundo: Una vez tramitada la abstención del Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis, se designó para el procedimiento al titular del Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco. Se acordó admitir a trámite la demanda, dando traslado a la parte contraria, y al Ministerio Fiscal y emplazándoles para que comparecieran en los autos en el plazo de 20 días y contestaran a la demanda, admitiéndose en ese momento, la prueba pericial psicológica solicitada; comparecidas las otras partes dentro de plazo, contestaron a la demanda solicitando la demandada se dictase sentencia desestimando íntegramente la demanda interpuesta, y, por otrosí la práctica de prueba documental anticipada y prueba testifical.

Tercero: El Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, previos los trámites legales, dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 2011 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de D. José Luis M. S. contra D^a Ana Belén M. M. sobre modificación de

medidas definitivas de divorcio, acordadas en la precedente Sentencia, de fecha 14 de junio de 2010, dictada en procedimiento de divorcio contencioso Autos núm. 95/2010-D, seguidos en este Juzgado, y revocada parcialmente por Sentencia, de fecha 1 de febrero de 2011, dictada por la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, declaro el mantenimiento de las mismas, sin otra variación que limitar temporalmente el uso de la vivienda familiar sita en ..., atribuido a la Sra. M. M., por un plazo de nueve años, a contar desde el siguiente al día en que la menor de los tres hijos comunes cumpla la edad de catorce años, transcurrido el cual cualquiera de las partes podrá instar demanda de modificación de medidas definitivas para evaluar, teniendo en cuenta las concretas circunstancias familiares concurrentes, la posibilidad de su prórroga, cambio o destino dar a la misma.—Sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes.»

Por la representación legal de D. José Luis M. S. se solicitó aclaración de la anterior sentencia, dictándose auto con fecha 23 de noviembre, cuyo único Fundamento de Derecho y parte dispositiva son del siguiente literal: «Único.—el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil después de establecer que los Tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, permite aclarar algún concepto oscuro y rectificar los errores materiales manifiestos o aritméticos de que adolezcan.—En el presente caso, solicitada por la parte demandante aclaración del Fundamento de Derecho Cuarto y el Fallo de la sentencia, de fecha 11 de noviembre de 2011, en el extremo relativo al cómputo del plazo de nueve años, por el que se ha limitado temporalmente el uso de la vivienda familiar atribuido a la parte demandada, se acuerda, a la vista de la interpretación errónea reali-

zada por dicha parte, y a los efectos de proporcionar seguridad jurídica, haber lugar a la aclaración instada. Y, en consecuencia, se aclara que el derecho del uso limitado por plazo de nueve años se computa hasta el día siguiente a aquel en que la menor de los tres hijos comunes cumpla la edad de catorce años, transcurrido el cual, cualquiera de las partes podrá instar demanda de modificación de medidas definitivas para evaluar, teniendo en cuenta las concretas circunstancias familiares concurrentes, la posibilidad de su prórroga, cambio o destino dar a la misma.—Parte Dispositiva.—Se acuerda haber lugar a la aclaración del Fundamento Jurídico Cuarto y del Fallo de la Sentencia, de fecha 11 de noviembre de 2011, dictado en el presente procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas de Divorcio autos 242/10, interesada por la representación procesal de D. José Luis M. S., con los términos reseñados en el Único de los fundamentos de derecho de la presente resolución, que se dan aquí por reproducidos.—La presente resolución forma parte de la Sentencia objeto de aclaración.»

Cuarto: Interpuesto por la Procuradora Sra. Santacruz Blanco en nombre y representación de D. José Luis M. S., en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, se dio traslado del mismo a la parte contraria, y al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en que manifestaba: «impugna la resolución recurrida interesando que se establezca las medidas solicitadas por el ministerio Fiscal en el acto de la vista oral, de ampliar el horario de retornos hasta las 20 horas y más adelante a las 21 horas y que dentro de 1 año se establezca los martes la correspondiente pernocta en relación de los menores». Por su parte la apelada, impugnó y se opuso al recurso interpuesto.

La parte apelante se opuso a la impugnación del Ministerio Fiscal y a la de la otra parte, solicitando se acordasen las medidas solicitadas en su escrito de recurso.

Elevadas las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, y comparecidas las partes, dictó Auto por el que se acordó: «1.—Denegar el recibimiento del pleito a prueba, para practicar la prueba testifical propuesta por José Luis M. S. 2.—Y para la práctica de la prueba de exploración judicial acordada de los menores Carlota y Guillermo, se señala a tal efecto el día 20 de marzo de 2012, a las 10.30 horas, en la Sede de esta Sección, cítese a los mismos a través de la representación procesal en autos de la madre, con quien vendrán acompañados, con entrega de la oportuna cédula de citación, a través del Colegio de Procuradores. Y cítese al Ministerio Fiscal.»

Practicada la prueba, en fecha 29 de mayo de 2012, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «Fallamos.—Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. José Luis M. S. y desestimando la impugnación de la sentencia presentada por D^a Ana Belén M. M., frente a la Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2011, aclarada por Auto de fecha 23 de noviembre de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Dieciséis de Zaragoza, en autos de juicio de Modificación de Medidas Número 242/2011, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución. Sin hacer especial declaración sobre las costas del recurso.»

Quinto: La representación legal de D. José Luis M. S. interpuso ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de casación, basándolo en los siguientes motivos: «1º.—Inaplicación, por interpretación errónea, del artículo 80 del Código de Derecho Foral de Aragón. 2º.—Inaplicación del artículo 81.4 del Có-

digo Foral Aragonés. En todo caso, aplicación errónea de artículo 81.3. 3º.—inaplicación del artículo 83.1. Falta total de resolución de la interpretación de dicho artículo preconizada por el demandante.»

Sexto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, en fecha 7 de septiembre de 2012 la Sala dictó Auto en el que acordó declararse competente para el conocimiento del recurso de casación, confirmando traslado a las otras partes por plazo de 20 días para que pudieran formalizar oposición, lo que hicieron dentro de plazo, manifestando el Ministerio Fiscal: «...en conclusión y de conformidad con lo anteriormente expuesto se considera que procede desestimar los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto en este procedimiento.» Y la otra parte demandada solicitó que, «...previos los demás trámites legales oportunos, se proceda en su día a dictar nueva Sentencia por la que desestimando en su integridad el Recurso formulado de contrario se declare no haber lugar a casar la resolución de la que trae causa confirmando ésta en su integridad con expresa imposición a la Parte Demandante/Apelante de las costas causadas en ambas instancias por su temeridad y mala fe procesal.»

En fecha 18 de octubre se señaló para Votación y Fallo el día 5 de diciembre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La representación de D. José Luis M. S. interpuso demanda de modificación de medidas en la que, en síntesis, se solicitaba la guarda y custodia compartida de los tres hijos comunes, la extinción del derecho al uso de la vivienda atribuido judicialmente a la esposa, y la extinción del derecho, igualmente reconocido a ésta, al percibo de una asignación compensatoria.

La sentencia de primera instancia —después confirmada— estimó la demanda en el único extremo de fijar un límite temporal al derecho de uso, tal como ha quedado recogido en los antecedentes de la presente sentencia.

Segundo: En el primero de los motivos de casación se denuncia inaplicación, por interpretación errónea, del artículo 80 del CDA.

La sentencia recurrida, en relación con el régimen de guarda y custodia pretendido, expuso: *El informe psicosocial indica expresamente que Carlota y Guillermo manifiestan su preferencia y deseos de continuar viviendo con su madre de forma cotidiana, a la cual se encuentran muy unidos, siendo ésta la principal figura de su mundo afectivo y quien les ha aportado la seguridad y estabilidad que han requerido a lo largo de su desarrollo evolutivo. Cabe señalar que se han visto inmiscuidos tanto en los diferentes procedimientos judiciales de sus progenitores, como en la continua conflictividad y tensión existente entre ellos, habiéndoles hecho partícipes del mismo. También refleja el informe una elevada conflictividad parental y una falta de colaboración mutua que está influyendo negativamente en los menores (...). En la exploración judicial, los menores Guillermo y Carlota manifiestan que se encuentran bien en su actual situación, si bien se percibe en ellos una cierta preocupación por el resultado del conflicto judicial, lo que hace que de manera inconsciente se involucren excesivamente en la conflictividad de sus progenitores, ello podría perjudicar su adecuado desarrollo psico-emocional. (...). En el presente supuesto, el informe social se decanta por la custodia individual y la opinión de los menores, con juicio y madurez suficientes, es favorable a mantener la relación con sus progenitores tal como se viene regulando en la actualidad, sin cambios, todo ello unido al amplio régimen de visitas, permite concluir que en el presente supuesto la custodia individual a favor de la madre es más beneficiosa para los menores que la compartida...*

Arguye la recurrente que la preferencia legal del régimen de custodia compartida comporta una inversión de la carga de la prueba, de modo que es la parte que se opone a aquél la que ha de acreditar que la custodia individual es lo más conveniente para el menor. Y que, teniendo en cuenta dicha inversión de la carga probatoria, la sentencia que establezca la individual deberá justificar de forma fehaciente los motivos de aplicación de ese régimen excepcional. En el desarrollo del motivo se emplea la parte en dar un repaso a cada uno de los factores que el artículo 80 establece en orden a decidir el régimen de custodia, refiriéndose, al hilo de cada uno de ellos, a las alusiones (o a la falta de alusiones) que en relación con los mismos se hacen en la sentencia, y ofreciendo la valoración que, en su opinión, hubieran debido merecer. Con ello la recurrente viene a incurrir en el defecto de «hacer supuesto de la cuestión», contrario a una adecuada técnica casacional como tantas veces hemos indicado y sin que se razone por qué, a partir de los hechos que la sentencia considera probados, se infringe el precepto del art. 80.

Y en absoluto ha ocurrido tal cosa, pues, como se advierte con la lectura de los párrafos que han quedado transcritos, la sentencia recurrida acuerda la custodia individual tras una precisa valoración de la prueba –incluida la exploración de los niños– que le conduce a la convicción de que ello es lo más conveniente para el interés de éstos, acomodándose así a la jurisprudencia de esta Sala plasmada, entre otras, en sentencia de 1 de febrero de 2012 y donde se precisó: *En sentencias de esta Sala dictadas en aplicación de la Ley 2/2010, cuyos preceptos han sido incorporados al Código de Derecho Foral de Aragón, se han establecido los siguientes criterios exegéticos acerca de dichas normas: a) La custodia compartida por parte de ambos progenitores es el régimen preferente y pre-determinado por el legislador, en busca de ese*

interés del menor, en orden al pleno desarrollo de su personalidad, de modo que se aplicará esta forma de custodia siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias a tal fin (Sentencia de 30 de septiembre de 2011); b) El sistema no es rígido, salvo en un mandato que dirige al juez: el superior interés del menor (Sentencia de 13 de julio de 2011); c) Podrá establecerse un sistema de custodia individual, cuando éste resulte más conveniente para dicho interés, a cuyo efecto habrá de evaluar los parámetros establecidos en el art. 80.2 del Código (Sentencias citadas y la de 15 de diciembre de 2011); d) La adopción de la custodia individual exigirá una atenta valoración de la prueba que así lo acredite –la conveniencia para el menor– frente al criterio preferente de la custodia compartida, al que el precepto legal otorga tal preferencia en interés de los hijos.

Para adoptar la decisión, en cada caso, será relevante la prueba practicada, especialmente los informes psicosociales –art. 80.3 CDFA– obrantes en autos, y la opinión de los hijos menores, cuando tengan suficiente juicio –art. 80.2 c) CDFA–.

Por último, el Tribunal que acuerde apartarse del sistema preferentemente establecido por el legislador debe razonar suficientemente la decisión adoptada.

Por lo expuesto, y tal como postulan la contraparte y el Ministerio Fiscal, procede la desestimación del motivo.

Tercero: En el segundo motivo de casación se denuncia: *Inaplicación del artículo 81.4 del Código Foral Aragonés. En todo caso, aplicación errónea del artículo 81.3.*

El artículo 81 del CDFA establece:

Atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar.

1. En los casos de custodia compartida, el uso de la vivienda familiar se atribuirá al progenitor que por razones objetivas tenga más difi-

cultad de acceso a una vivienda y, en su defecto, se decidirá por el Juez el destino de la vivienda en función del mejor interés para las relaciones familiares.

2. *Cuando corresponda a uno de los progenitores de forma individual la custodia de los hijos, se le atribuirá el uso de la vivienda familiar, salvo que el mejor interés para las relaciones familiares aconseje su atribución al otro progenitor.*

3. *La atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores debe tener una limitación temporal que, a falta de acuerdo, fijará el Juez teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada familia.*

4. *Cuando el uso de la vivienda sea a título de propiedad de los padres, el Juez acordará su venta, si es necesaria para unas adecuadas relaciones familiares.*

(...).

En relación con la alegada inaplicación del artículo 81.4, se arguye en el recurso que, en el presente caso, concurren una serie de circunstancias que hacen necesaria para unas adecuadas relaciones familiares la venta de la vivienda.

Por lo que a continuación se dirá, considera la Sala que no es de apreciar infracción, por inaplicación, del citado artículo 81.4.

Frente a lo que se sostiene en el recurso, la previsión ahí contenida opera fundamentalmente en el caso de que se acuerde la custodia compartida. Y sólo en ese caso es posible acordar la venta de la vivienda inmediatamente o en fecha muy próxima a la sentencia (que es lo que pretende el aquí recurrente). Entenderlo de otro modo conduciría a la inaplicación del artículo 81.2, que ordena la atribución del uso (temporalmente, art. 81.3) al que tenga la custodia individual. En cualquier caso, lo que dispone la norma es que la venta se or-

denará si el juez considera que *es necesaria para unas adecuadas relaciones familiares*. Pero la apreciación de esta necesidad entra dentro de los pronunciamientos discrecionales o de equidad, ámbito que corresponde al tribunal de instancia, de manera que no puede prosperar un recurso de casación basado en la alegación de que, en el caso, las circunstancias concurrentes hacen la venta necesaria para unas adecuadas relaciones familiares.

Lo mismo cabe señalar en lo tocante a la alegada interpretación errónea del 81.3: la determinación del lapso temporal concreto incumbe al juzgador de instancia, que lo fijará discrecionalmente. No tiene ningún fundamento afirmar, como se hace en el recurso, que todo lo que exceda de 5 años constituye un fraude de ley, ya que la ley no pone límite máximo. Y el fijado no aparece como irracional o arbitrario, por más que la recurrente -que, por otro lado, no ha formulado motivo alguno de infracción procesal- no lo encuentre correcto.

Cuarto: Aplicando el artículo 81.3, en la sentencia de primera instancia (confirmada íntegramente como ha quedado expuesto) tras precisar que, desestimado el régimen de custodia compartida, procede mantener la atribución del uso de la vivienda a la esposa como detentadora en exclusiva de la custodia de los hijos, se indica que, por imperativo legal, el uso ha de limitarse, lo que hace (si bien este punto hubo de ser aclarado en auto de 23 de noviembre de 2011) estableciéndolo hasta que la hija menor cumpla catorce años. Pero en el fallo se añade que *...transcurrido el cual (plazo) cualquiera de las partes podrá instar demanda de modificación de medidas definitivas para evaluar, teniendo en cuenta las circunstancias familiares concurrentes, la posibilidad de su prórroga, cambio o destino a dar a la misma.*

A propósito de tal expresión se razona en el recurso que se contraviene el tenor

literal de la ley, ya que la limitación temporal a que aquélla obliga se convierte así en una limitación condicionada a que las partes acudan a un nuevo procedimiento de modificación de medidas.

Lo que la ley ordena en este particular es que el Juez ha de fijar un límite para la atribución del uso, o lo que es lo mismo, señalará un plazo. De ese modo se atiende a la necesidad de certeza al respecto, que conviene a ambas partes: por un lado al favorecido con la atribución del uso, quien de este modo podrá hacer con tiempo sus previsiones para cuando llegue ese momento, tales como búsqueda de otro alojamiento, o evaluación de sus posibilidades de adjudicárselo si, como en el caso que nos ocupa, ambos son cotitulares del inmueble, etc. Y, por otro lado, conviene también al que se ve privado del uso del bien, que no sólo podrá también ponderar esas posibilidades, sino que sabrá que podrá venderse libre de esa carga a partir de una determinada fecha. Esto no se consigue con el pronunciamiento de la sentencia recurrida (que confirmó íntegramente la de primera instancia que a su vez incluyó el inciso del que la parte disiente) ya que deja en la indefinición el límite temporal con ese añadido tan innecesario como perturbador.

En consecuencia, en esa misma medida habrá de estimarse el motivo, con la consecuencia de suprimirse la expresión que sigue al señalamiento del plazo: *transcurrido el cual cualquiera de las partes podrá instar demanda de modificación de medidas definitivas para evaluar, teniendo en cuenta las circunstancias familiares concurrentes, la posibilidad de su prórroga, cambio o destino a dar a la misma.*

Quinto: En el tercero de los motivos de casación se denuncia infracción del art. 83.1 del CDFa.

Afirma la parte recurrente que el citado precepto introduce un importante

cambio a la hora de determinar el punto de referencia que debe ser tenido en cuenta para valorar el desequilibrio económico, ya que se utiliza la expresión *que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia*, frente a la expresión del artículo 97 del Cc: *que implique un empeoramiento en su situación anterior en la convivencia* (en realidad, en el matrimonio). Por tanto —siempre en tesis de la recurrente— sólo la constatación fehaciente de que el matrimonio ha producido un perjuicio concreto a alguna de las partes respecto de la posición económica o laboral de la que gozaría en el caso de no haber contraído matrimonio justificaría el establecimiento de una asignación compensatoria.

No es esta la interpretación que respecto de tal cuestión ha sostenido esta Sala. En la sentencia de 13 de julio de 2012 dictada en el recurso de casación 10/2012 y con remisión a la anterior de 30 de diciembre de 2011 se expresó:

«La asignación compensatoria prevista en el artículo 9 de la Ley aragonesa 2/2010 (artículo 83 CDFa) no tiene, en lo sustancial, una naturaleza y finalidad diferente a la señalada por el artículo 97 del Código civil a la pensión compensatoria, salvo que esta última viene encuadrada entre los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio del matrimonio, en tanto que la asignación aragonesa se aplicará, si se dan los requisitos para ello, en los casos de ruptura de cualquier tipo de convivencia de los padres.

Ya el Preámbulo de la ley (párrafo final de su apartado VII, que es ahora el penúltimo párrafo del apartado 10 del Preámbulo del Código de Derecho Foral de Aragón) prevé «la posibilidad de que uno de los padres solicite al otro una asignación económica destinada a compensar la desigualdad económica que le produzca la ruptura de la convivencia». Esta previsión se concreta en

el artículo 9.1 del texto normativo: «El progenitor al que la ruptura de la convivencia produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia, tendrá derecho a percibir del otro una asignación compensatoria».

Se trata de compensar la desigualdad que a uno de los padres pueda producir la ruptura de la convivencia, para lo que se han de tener en cuenta, a los efectos de determinar la cuantía y naturaleza temporal o indefinida de la asignación, los criterios señalados en el apartado 2 del mismo artículo. Y estos criterios, a salvo de los dos primeros más genéricos, se refieren a situaciones que tienen que ver con el tiempo de convivencia (edad de los hijos, atribución del uso de la vivienda familiar, funciones familiares desempeñadas por los padres y duración de la convivencia) y no con situaciones anteriores a la misma.

Por ello no es correcta la interpretación del recurrente de que la norma aragonesa resulta diferente de la contenida en el artículo 97 del Código civil, en el sentido de que aquella exija, para señalar la asignación compensatoria, un empeoramiento respecto a la situación anterior a la convivencia pues, como se ha dicho, se trata de compensar la desigualdad por razón de la ruptura de la convivencia en relación, fundamentalmente, con la situación en la misma, de la misma forma que en el Código civil al referirse al empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio.»

Por lo demás, y al margen de que, como señala la contraparte en su escrito de oposición, la demanda se interpuso sin invocar en este punto hechos nuevos en relación con los tenidos en cuenta en la sentencia de divorcio, resulta improcedente entrar en las consideraciones que, en relación con extremos de hecho que se dicen no acreditados (tales como la disminución de las expectativas profesiona-

les de la esposa a resultas de su matrimonio y sus maternidades) se llevan a cabo en el recurso.

Todo ello comporta la desestimación del motivo.

Sexto: La estimación parcial del recurso, de acuerdo con lo que se ha expuesto en el fundamento cuarto, conduce a no hacer imposición sobre las costas devengadas (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

FALLO

Primero: Declaramos haber al recurso de casación formulado por el Procurador de los Tribunales D^a Ana Santacruz Blanco, actuando en nombre y representación de D. José Luis M. S., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda en fecha 29 de mayo de 2012, que casamos. Y dando lugar en parte, al recurso de apelación interpuesto contra la dictada en primer grado debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el pronunciamiento relativo a la atribución del uso de la vivienda, eliminando la expresión que se añade al señalamiento del plazo: *transcurrido el cual cualquiera de las partes podrá instar demanda de modificación de medidas definitivas para evaluar, teniendo en cuenta las circunstancias familiares concurrentes, la posibilidad de su prórroga, cambio o destino a dar a la misma.*

Segundo: No se hace condena en las costas de este recurso, en que cada parte satisfará las suyas.

Tercero: Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Cuarto: Dése al depósito constituido el destino legalmente previsto.

Esta sentencia es firme por ministerio de la Ley, y contra ella no cabe recurso jurisdiccional alguno.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

3

NÚM. 3

S. TSJA 3/2013, de 18 de enero de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Factores para excepcionar la custodia compartida: *Lo decisivo no es la aptitud de los progenitores, en abstracto, para el cumplimiento de sus deberes como tales, sino el interés del menor. Es decir, cuando las circunstancias concurrentes en un caso concreto determinen que el interés del menor aconseja la exclusión de la regla general (custodia compartida) así se acordará. En el caso que nos ocupa la conflictividad es de tal intensidad que puede tener una relevante influencia negativa en el interés del menor; puede y debe ponderarse como un factor más a tener en cuenta en punto a la decisión sobre el régimen de custodia. La sentencia se ha apoyado también en el informe psicológico donde a su vez se ha acogido la opinión de la niña. En suma, no se aprecia infracción alguna del art. 80.2 CDFA.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 80 CDFA.

PONENTE: Ilma. Sra. D^a Carmen Samanes Ara.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de

casación número 40/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 26 de junio de 2012, recaída en el rollo de apelación número 212/2012, dimanante de autos de Modificación de Medidas número 358/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, siendo partes, como recurrente D. Juan Carlos, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Pilar Baigorri Cornago y dirigido por la Letrada D^a Begoña Cuenca Alcaine, como recurrida D^a M^a Isabel, representada por la Procuradora D^a Ana Santacruz Blanco y dirigida por la Letrada D^a M^a Pilar Español Bardají, y el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación núm. 40/2012, interpuesto por la Procuradora Sra. Baigorri Cornago en nombre y representación de D. Juan Carlos, contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 26 de junio de 2012 con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente.

4

NÚM. 4

A. TSJA de 30 de enero de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORAL: Inexistencia de interés casacional: *La Sala es competente para conocer tanto del recurso de casación como del recurso extraordinario por infracción procesal presentados. Pero estima la Sala que el recurso de casación no reviste el interés casacional alegado, pues no hay jurisprudencia contradictoria sobre la cuestión debatida y el juicio de pro-*

porcionalidad de la pensión de alimentos corresponde a los tribunales de instancia y no es revisable en casación salvo manifiesta violación del mismo o razonamiento ilógico o absurdo.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

NÚM. 5

S. TSJA 4/2013, de 5 de febrero de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GASTOS DE LOS HIJOS MAYORES O EMANCIPADOS: Excepcionalidad de la previsión legal: *Respecto del recurso de casación, que se formula por la vía de interés casacional, por infracción de los arts. 69 y 82 CDFA al haber mantenido la sentencia recurrida la pensión de alimentos a favor de la hija de 30 años de edad y que ha completado su formación profesional, se desestiman las causas de inadmisibilidad alegadas por la recurrida (se cita la doctrina jurisprudencial que se entiende infringida y el recurso se basa en infracción de arts. del CDFA). Entrando en el fondo se recuerda que, tanto en el caso de ruptura de la convivencia de los progenitores prevista en el art. 82, como en el supuesto de darse tal convivencia, el art. 69 mantiene la obligación de atención al hijo, aun cuando sea mayor o emancipado, de forma excepcional: se requiere que no haya completado su formación y que no tenga recursos propios (S 30/11/2011).*

Extinción de la obligación de los padres: *La hija cuya pensión de alimentos se reclama nació en 1982, y terminó la carrera de Derecho. Cumplidos así los 26 años que como límite señala el art. 69.2 CDFA para término de la obligación legal de sus progenitores, derivada de la autoridad familiar*

previa de costear sus gastos de crianza o de educación, no se acordó, ni en resolución judicial ni convencionalmente, que debiera mantenerse la carga de seguir abonando sus gastos. Ante tales hechos la aplicación del art. 82 CDFA, por referencia al contenido citado del art. 69, determina el fin de la obligación de pago, pues ha llegado el término previsto y no se dan las razones que podrían haber supuesto la prórroga de la edad. La extinción de esta obligación del padre no perjudica la posibilidad que siempre asiste al particular de reclamar alimentos a sus familiares al amparo de la regulación de los arts. 142 y ss. del Código civil.

Límites legales: *Si el hijo mayor de edad o emancipado no ha completado su formación y no tiene recursos propios, el art. 69 establece un doble motivo de término de la carga de los progenitores: que sea razonable exigir el cumplimiento de tal obligación, y que el tiempo empleado en obtener la formación profesional sea el normalmente requerido para completarla. Y, en todo caso, ordena el fin de la obligación cuando el descendiente alcance los 26 años de edad, con la única salvedad de que convencional o judicialmente se haya fijado una edad distinta. Extinguida esta obligación, que se ha mantenido sin solución de continuidad como derivada de la autoridad familiar perdida al llegar el hijo a los 18 años de edad, quedará la posibilidad de éste de instar la oportuna reclamación de alimentos de carácter general, como prevé el art. 69.2 CDFA en su inciso final.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 69 y 82 CDFA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Por sentencia dictada el día 30 de mayo de 1989 por el Juzgado de Pri-

mera Instancia núm. 6 de Zaragoza se acordó la separación del matrimonio formado por los ahora litigantes, don Salvador E. M. y doña M^a del Carmen O. M., y en ella el Juzgado estableció, en lo que ahora interesa, el pago por parte del Sr. E. de pensión a favor de la esposa Sra. O. y de los hijos D^a Natalia y D. Álvaro E. O. E igualmente se acordó que la vivienda sita en Zaragoza, Calle ... quedaba en uso y disfrute atribuido a la Sra. O.

Posteriormente, el día 3 de diciembre de 1990, se dictó por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Zaragoza sentencia de divorcio, manteniendo iguales medidas a las acordadas en la previa sentencia de separación.

El día 23 de marzo de 2011 se presentó por el Sr. E. la demanda rectora de este procedimiento, de solicitud de modificación de las medidas establecidas en la última citada, de 3 de diciembre de 1990, por entender el demandante que concurría alteración de las circunstancias fácticas valoradas cuando suscribió el convenio que fue aprobado por la sentencia de divorcio. Y solicitó que se declarara extinguida y sin efecto la pensión compensatoria establecida a favor de la demandada, D^a María del Carmen, y las pensiones de alimentos atribuidas a los hijos D^a Natalia y D. Álvaro. Igualmente interesó que quedara sin efecto el uso y disfrute atribuido a la Sra. O. M. sobre la vivienda sita en Zaragoza, Calle...

Estimando en parte la demanda, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia número 5 de Zaragoza el día 26 de octubre de 2011 acordó la extinción de la pensión fijada en su día a favor del hijo D. Álvaro.

Apelada la anterior resolución, la sentencia ahora impugnada, dictada el día 29 de mayo de 2012 por la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, desestimó el recurso.

Interpuestos contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial recursos por infracción procesal y de casación, fueron parcialmente admitidos a trámite por auto firme de fecha 23 de octubre de 2012. De modo que en esta sentencia procede resolver únicamente respecto del motivo primero del recurso por infracción procesal, en lo que se fundaba en incongruencia, y el motivo primero del recurso de casación, en lo que se basaba en la improcedencia de la pensión establecida a favor de la hija D^a Natalia.

Segundo: El recurso por infracción procesal tiene por motivo la alegada infracción de los artículos 209.4 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC en adelante), pues, en consideración del recurrente, la sentencia impugnada incurre en incongruencia al resolver sobre la atribución del uso de la vivienda que ocupa la recurrida teniendo en cuenta lo pactado en la liquidación del consorcio conyugal, cuando tal «causa petendi» no ha sido esgrimida por la demandada en su favor. En concreto, en síntesis del motivo del recurso, se indica: «(...) No cabe por consiguiente la modificación posterior, parcial, arbitraria o extemporánea de la «causa petendi» sin provocar con ello INDEFENSIÓN y quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución Española) e igualmente con ello palmaria infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine la nulidad conforme a la Ley (...)».

Con carácter previo a resolver la cuestión expuesta debe ser tratada la causa de inadmisibilidad del recurso por infracción procesal que plantea la parte recurrida, con sustento en que en el escrito impugnatorio han sido citadas como infringidas normas de carácter sustantivo, y no procesal como corresponde legalmente a esta

clase de recurso. Argumentación en contra de la admisión que no cabe atender, por cuanto siendo cierto que, en indebida técnica procesal, el recurrente ha mezclado citas de preceptos sustantivos y procesales, ello no es óbice para atender lo que corresponde tan solo a este recurso por infracción procesal, con exclusión de lo relativo a las cuestiones sustantivas objeto del proceso, que serán valoradas, en lo necesario, al tratar el recurso de casación.

Tercero: En el recurso se afirma que la sentencia impugnada, por primera vez, «ex novo» y «ex officio», declara la vivienda como adjudicada y liquidada en los previos procesos de separación y divorcio, cuando la parte demandada nunca fundó su defensa de mantener el uso de la vivienda en tal motivo derivado de la liquidación del consorcio, sino sólo en que no ha habido cambio de las circunstancias que dieron lugar a la atribución del uso y derecho de la vivienda.

La comprobación de la demanda presentada por el ahora recurrente evidencia que en tal acto procesal omitió citar si la razón jurídica que entendía le asistía en concreto para solicitar el cese de atribución a la demandada del uso de la casa era la liquidación de la comunidad o la modificación de circunstancias. La parte demandada en cambio, entre otros argumentos expuestos al respecto, recogió de modo literal (folio 8 de la contestación) el párrafo que en el momento de la liquidación de la «Comunidad matrimonial de sus bienes» pactaron ambas partes, y en el que, como complemento de lo atribuido a la esposa, el marido se obligaba a proporcionarle a ella y a los hijos del matrimonio un domicilio, que luego ha sido el que han venido ocupando desde entonces la madre con los hijos.

La falta de exposición de la específica causa jurídica de pedir en la demanda,

cuando fijaba la ahora recurrente el objeto fáctico y jurídico del procedimiento respecto del empleo de la vivienda, unido a la claridad con que la demandada invocaba en su favor el pacto liquidatorio como argumento para mantener el uso del inmueble hasta ahora empleado dieron lugar, finalmente, a que la sentencia ahora recurrida razonara, en plena coherencia con las posiciones procesales expuestas, que la vivienda debía seguir siendo utilizada por razón de lo convenido en la liquidación. No existe, por tanto, ninguna apreciación de oficio de una causa de pedir distinta, pues no habiéndola especificado el actor, y habiendo hecho valer la demandada lo pactado en la liquidación, a ello ha estado la sentencia correctamente, y con pleno cumplimiento de los artículos 209 y 218 de la LEC que el recurrente entiende infringidos.

En consecuencia, procede desestimar el recurso por infracción procesal.

Cuarto: El motivo primero del recurso de casación, en la parte que fue admitido, se formula por la vía de interés casacional prevista en el artículo 477.2.3º de la LEC, y se fundamenta en la consideración del recurrente de que la sentencia impugnada infringe los artículos 69 y 82 del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA en adelante), en relación con el artículo 8 de la Ley de Aragón 2/2010, de igualdad en las relaciones familiares, cuando mantiene la pensión de alimentos a favor de la hija Doña Natalia, a pesar de que la alimentista tiene en la actualidad 30 años de edad y ha completado su formación profesional.

Frente a tal motivo de recurso la parte recurrida alega una primera causa de inadmisibilidad basada en la falta de exposición por la contraparte de cuál sea la infracción jurisprudencial concreta en que incurre la sentencia recurrida, de modo que, en entender de la parte recurrida, es-

te motivo de recurso no puede ser amparado en el interés casacional aducido por la recurrente.

En el recurso de casación son citadas varias sentencias dictadas por esta Sala como base de la infracción de doctrina jurisprudencial, sin especificación de la identidad que pudiera darse entre los hechos y derechos aplicados en ellas y la actual cuestión litigiosa. Pero en el mismo recurso sí tiene lugar la necesaria concreción por relación con la sentencia dictada el día 30 de noviembre de 2011, en recurso de casación 19/2011, que en el escrito relaciona con las demás que menciona. Por tanto, a los efectos meramente procesales de admisión del recurso, sí se cumple por la parte con el presupuesto procedimental de cita de doctrina que entiende infringida, tal y como exige el artículo 477.2.3º de la LEC.

Argumenta igualmente la parte recurrida la presencia de una segunda causa de inadmisibilidad del recurso, porque considera que este motivo de impugnación pretende una nueva valoración de los hechos enjuiciados, excediéndose así del ámbito en que se desenvuelve el recurso de casación.

Aunque el motivo de casación contiene referencias a la constancia fáctica valorada por la Audiencia Provincial, su causa no es la incorrecta apreciación de los hechos tenidos por probados en la sentencia impugnada, sino la infracción de los artículos del CDFA y de la Ley de Aragón 2/2010, de 26 de Mayo, referidos a la obligación de los progenitores de subvenir a los gastos de crianza y educación de los hijos, por lo que, en contra de lo expuesto por la parte recurrida, no cabe procesalmente la inadmisión del recurso, sino que, tal y como ya acordó esta Sala, procede sostener su admisión a trámite.

En consecuencia con lo expuesto, procede rechazar ambas causas de inadmisibi-

lidad formuladas y resolver sobre el fondo de la cuestión.

Quinto: En relación con la regulación contenida en los artículos 69 y 82 del CDFA, varias sentencias de esta Sala (así por ejemplo, de 30 de noviembre de 2011 o 9 de mayo de 2012), han expuesto la excepcionalidad con que tales normas recogen la posibilidad de mantener la pensión por alimentos al hijo mayor de edad. Tanto en el caso de ruptura de la convivencia de los progenitores prevista en el artículo 82, como en el supuesto de darse tal convivencia, el artículo 69 mantiene la obligación de atención del hijo, aun cuando sea mayor de edad o emancipación en los siguientes términos:

«Artículo 69.—Gastos de los hijos mayores o emancipados.

1. Si al llegar a la mayoría de edad o emancipación el hijo no hubiera completado su formación profesional y no tuviera recursos propios para sufragar los gastos de crianza y educación, se mantendrá el deber de los padres de costearlos, pero solo en la medida en la que sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete.

2. El deber al que se refiere el apartado anterior se extinguirá al cumplir el hijo los veintiséis años, a no ser que, convencional o judicialmente, se hubiera fijado una edad distinta, sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos.»

Como ya se indicó en la citada sentencia de 30 de noviembre de 2011, por referencia a la de 2 de septiembre de 2009, la excepcionalidad recogida en tal precepto se evidencia en la exigencia de que concurren dos presupuestos para que se mantenga el deber de los padres de sufragar gastos de crianza y educación de los hijos más allá de la mayoría de edad: que no haya

completado el descendiente su formación, y que no tenga recursos propios.

Presentes tales condiciones, la norma establece un doble motivo de término de la carga de los progenitores: que sea razonable exigir el cumplimiento de tal obligación, y que el tiempo empleado en obtener la formación profesional sea el normalmente requerido para completarla.

Y, en todo caso, el artículo 69 ordena el fin de la obligación cuando el descendiente alcance los 26 años de edad, con la única salvedad de que convencional o judicialmente se haya fijado una edad distinta. Caso de haberse terminado el mantenimiento de la obligación de sufragar los gastos de crianza y educación por esta vía estudiada de su mantenimiento, sin solución de continuidad, como derivada de la autoridad familiar que se perdió al llegar el hijo a los 18 años de edad, quedará la posibilidad de éste de instar la oportuna reclamación de alimentos de carácter general, tal y como prevé el artículo 69.2 CDFA en su inciso final.

Sexto: En el caso presente, como recoge la sentencia recurrida, la hija cuya pensión de alimentos se reclama nació en 1982, y terminó la carrera de Derecho. Cumplidos así los 26 años que como límite señala el artículo 69.2 del CDFA para término de la obligación legal de sus progenitores, derivada de la autoridad familiar previa de costear sus gastos de crianza o de educación, no se acordó, ni en resolución judicial ni convencionalmente, que debiera mantenerse la carga de seguir abonando sus gastos.

Ante tales hechos la aplicación del artículo 82 del CDFA, por referencia al contenido citado del artículo 69 del CDFA, determina el fin de la obligación de pago, pues ha llegado el término previsto y no se dan las razones que podrían haber supuesto la prórroga de la edad.

Por tanto, debe declararse extinta la obligación del padre de seguir atendiendo como ha venido haciendo hasta la fecha la carga que para él derivaba de la autoridad familiar, sin que tal declaración perjudique la posibilidad que siempre asiste al particular de reclamar alimentos a sus familiares al amparo de la regulación ya mencionada de los artículos 142 y siguientes del Código Civil.

En consecuencia, este motivo del recurso debe ser estimado, y casando la sentencia recurrida en lo que fijaba la obligación del recurrente de seguir abonando pensión alimenticia de la hija D^a Natalia, debe declararse el término de tal obligación.

Septimo: Siendo parcialmente estimadas las pretensiones formuladas por el recurrente en ambas instancias y en este recurso extraordinario, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas conforme autoriza el artículo 394.1 y 398.2 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

1.—Que debemos desestimar y desestimamos el recurso por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de don Salvador E. M. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 29 de mayo de 2012.

2.—Que estimando el recurso de casación interpuesto por el mismo recurrente contra la sentencia citada dejamos sin efecto el pronunciamiento en que confirmaba la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 el día 26 de octubre de 2011 sobre pensión alimenticia a favor de Doña Natalia E. O.

3.—En su lugar acordamos que queda extinguida la pensión de alimentos que ve-

nía obligado a abonar el recurrente a su hija D^a Natalia.

4.—No se hace expresa imposición de las costas causadas en primera y segunda instancia ni de las producidas en este recurso extraordinario.

6

NÚM. 6

S. TSJA 5/2013, de 6 de febrero de 2013

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Usucapción: *En 2001 los preceptos aplicables en materia de servidumbres eran los de la Compilación y el art. 546 Cc. sobre renuncia tácita. Pero no resulta acreditada la existencia de una servidumbre de paso adquirida por usucapción a favor de la finca aportada. A la adquisición por usucapción de una servidumbre de paso a favor de la finca de reemplazo se aplican los preceptos del CDA: 561, 552, 568 y 570. El paso realizado por la recurrente no sirve para fundar la usucapción pretendida por tratarse de actos de mera tolerancia de los titulares del viario privado (arts. 444, 1941 y 1942 Cc.). Además entre el término inicial o dies a quo (29/6/2001: aprobación del proyecto de reparcelación) y el término final o dies ad quem (abril de 2011) no ha transcurrido el plazo de diez años preciso para la adquisición por usucapción.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 145 a 148 Comp., arts. 444, 546, 1941 y 1942 Cc.; 552, 561, 568 y 570 CDA.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance.*

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 34/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial

de Zaragoza, de fecha 25 de mayo de 2012, recaída en el rollo de apelación número 220/2012, dimanante de autos de Procedimiento Ordinario 598/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D^a M^a Isabel, representada por el Procurador de los Tribunales D. José Ignacio de San Pío Sierra y dirigida por el Letrado D. Ignacio de Andrés Aguerri y como parte recurrida la Comunidad de Propietarios, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Belén Obón Díaz y dirigida por el letrado D. Guillermo Sínúes Armengol.

[...]

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña María Isabel contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 25 de mayo de 2012, que confirmamos.

No se hace expresa imposición de las costas del recurso.

Decretamos la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

7

NÚM. 7

S. TSJA 6/2013, de 7 de febrero de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR: *El menor no tiene derecho a ser oído: La atribución del uso de la vivienda familiar y su limitación temporal afecta a los menores de modo indirecto, como les puede afectar la cuantía de la pensión alimenticia, pero no resulta indispensable oírles sobre tales extremos. No cabe duda de que cualquier decisión respecto de la vivienda afectará al*

modo de vida de los menores pero ello no significa que todo cambio en tal sentido haya de resultarles perjudicial, teniendo en cuenta todas las circunstancias familiares, ni que afecte de forma esencial a sus derechos ni al deber de audiencia pues no se trata, propiamente, de una decisión respecto a su persona o bienes como exige el art. 6 CDFA. Limitación temporal: La valoración de las circunstancias concretas de la familia para determinar la limitación de la atribución del uso de la vivienda familiar (propiedad del padre) a la madre y los hijos menores, es función exclusiva de los tribunales de instancia, no revisable en casación salvo que se revele como absolutamente infundada o arbitraria, lo que no sucede en el caso de autos.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 6 y 81 CDFA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación e infracción procesal número 36/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 29 de mayo de 2012, recaída en el rollo de apelación número 425/2011, dimanante de autos de Divorcio 653/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, en el que ambas partes comparecieron como recurrentes, D. Jacinto José, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Ana M^a Sanz Foix y dirigido por la Letrada D^a Inmaculada Auria Idoipe, y D^a M^a del Pilar, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Ana Santacruz Blanco y dirigida por la letrada D^a Pilar Español Bardají, siendo parte el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribu-

nales D^a Ana Santacruz Blanco, en nombre y representación de D^a M^a del Pilar, contra la sentencia de fecha 29 de mayo de 2012 dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, que confirmamos, sin imposición de las costas del recurso.

NÚM. 8

S. TSJA 8/2013, de 12 de febrero de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: DERECHOS Y PRINCIPIOS: Derecho de los padres a la igualdad: *Los padres, respecto de sus hijos menores de edad, tienen derecho a la igualdad en sus relaciones familiares (art. 76.3.b CDFA), derecho que a la madre se reconoce en este caso (de custodia individual para el padre), pues esa igualdad reconocida jurídicamente no es obstáculo a la posibilidad de custodia individual, también recogida en la norma aragonesa como una modalidad de ejercicio de la autoridad familiar. Derecho del menor al contacto directo con los padres: La sentencia recurrida (que otorga la custodia individual al padre) respeta el derecho del menor al contacto directo y regular con la madre (art. 76.3.a CDFA), y esta tiene participación en la toma de decisiones que afecten a sus intereses como consecuencia del ejercicio de la autoridad familiar; en la medida que el amplio régimen de visitas lo permite. Principio de interés superior del menor: Los arts. 76.2 CDFA y 11.2, apartados a) y b), de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del menor; en cuanto establecen principios rectores de la actuación de los poderes públicos respecto de los menores, siempre en interés y beneficio de éstos, han sido tenidos en cuenta en la sentencia recurrida, y precisamente en su aplicación ha mantenido el sistema de custodia individual a favor del*

padre, que sociológicamente y estadísticamente resulta poco frecuente, pero que en el caso de autos se justifica por las alteraciones de conducta de la madre (por trastorno alimentario y por síndromes depresivos).

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Preferencia de la custodia compartida: *El art. 80 CDEFA establece, para casos de ruptura de la convivencia de los progenitores, un sistema de custodia compartida como norma preferente a acordar por el juez, salvo que la individual sea más conveniente, a cuyos efectos el propio precepto establece criterios de ponderación, siempre encaminados a establecer el sistema que resulte más beneficioso para el interés del menor. Dicho precepto recoge para el Derecho aragonés los criterios establecidos en el art. 39.2 y 4 de la Constitución, que aseguran la protección integral de los menores en orden a su educación, formación y desarrollo de la personalidad. Se reiteran los criterios de interpretación judicial del art. 80.2 que sistematiza la S. 4/2012, de 1 de febrero.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 80.2, 76.2 y 76.3 CDEFA.

PONENTE: *Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Para la resolución del recurso de casación interpuesto son relevantes los siguientes hechos, tal como aparecen acreditados en las instancias procesales:

1º. Dª María Soledad y D. José María contrajeron matrimonio en Zaragoza el día 15 de octubre de 2005. De dicho matrimonio nació una hija, llamada Candela, el 23 de marzo de 2006.

2º. Por sentencia de 17 de octubre de 2008 se disolvió el matrimonio por divorcio, atribuyéndose al padre la guarda y cus-

todia de la hija. En dicha sentencia se estableció un sistema de relaciones familiares entre la madre y la hija. Esta resolución fue confirmada por la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 6 de mayo de 2009.

3º. Dª María Soledad ha instado la modificación de medidas definitivas del divorcio en la demanda que da origen a los presentes autos, en la que solicita la guarda y custodia compartida de la menor por ambos progenitores, estableciéndose una alternancia por meses, además de otras medidas que constan en el escrito de demanda. El padre se ha opuesto a las pretensiones ejercitadas.

4º. La sentencia del juzgado de primera instancia, de 9 de abril de 2012, ha estimado parcialmente la petición de modificación de medidas, estableciendo que la hija común seguirá bajo la custodia de D. José María, modificando el régimen de visitas entre Dª Mª Soledad y la menor Candela, así como que el uso de la vivienda familiar corresponderá al padre hasta el día 31 de agosto de 2017.

5º. Recurrida en apelación por la representación de la actora, respecto a la custodia de la hija menor, la sentencia de la Audiencia Provincial de 28 de septiembre de 2012 desestima el recurso y confirma íntegramente la del juzgado.

Segundo: Frente a dicha sentencia, la parte demandante interpone recurso de casación, que funda en dos motivos: El primero, por infracción e interpretación errónea del artículo 80 del Código de Derecho Foral Aragonés (en lo sucesivo CDEFA), en relación con el artículo 39.2 y 4 de la Constitución Española, entendiendo que procedía establecer el sistema de custodia compartida, para conjugar el derecho de los hijos a mantener una relación equilibrada y continuada con ambos padres, con el derecho-deber de éstos en cuanto a la crianza y educación de los hi-

jos, sistema que ha de establecerse atendido el principio de interés superior de los menores. El segundo motivo, por inaplicación del artículo 76.2 del CDFA, en relación al artículo 11.2, apartados a) y b) del la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que establece que toda decisión que afecte a los menores de edad se adoptará en atención al beneficio o interés de los mismos, entendiendo la parte recurrente que en el caso de autos ambas instancias han conculcado el principio de *bonum filii*.

Dado que la argumentación referida a los dos motivos efectúa consideraciones de similar alcance, y que ambos convergen en instar la anulación del fallo y que se adopte el sistema de custodia compartida por meses alternos, el examen de los motivos de recurso se hará conjuntamente, sin perjuicio de las específicas consideraciones relativas a las infracciones denunciadas.

Tercero: El artículo 80 del CDFA establece, para casos de ruptura de la convivencia de los progenitores, un sistema de custodia compartida como norma preferente a acordar por el juez, salvo que la individual sea más conveniente, a cuyos efectos el propio precepto establece criterios de ponderación, siempre encaminados a establecer el sistema que resulte más beneficioso para el interés del menor. Dicho precepto, que proviene en su redacción del artículo 6 de la Ley 2/2010, recoge para el derecho aragonés los criterios establecidos en el artículo 39.2 y 4 de la Constitución Española, que aseguran la protección integral de los menores en orden a su educación, formación y desarrollo de la personalidad.

En el caso de autos la sentencia de divorcio dictada el 17 de octubre de 2008 atribuyó al padre la guardia y custodia de la hija. Tuvo en cuenta para ello la existencia de un informe psicológico que reflejaba la baja estabilidad y desequilibrio psicológico de la

madre, que tenía una personalidad de tipo compulsivo, premórbida con tendencia a la depresión, existiendo antecedentes que se remontaban al año 1995 por trastorno alimentario y por posteriores síndromes depresivos.

La sentencia dictada en los presentes autos aprecia la evolución de la situación psicológica de la madre, constatando que «se encuentra estabilizada» (fundamento de derecho segundo). En el informe emitido por la psicóloga adscrita al juzgado de primera instancia se expresa que D^a M^a Soledad ha sufrido periodos de gran inestabilidad alternados con otros de mejoría, habiendo sido dada de alta en agosto de 2010. Tras diversas consideraciones relativas a su situación personal y laboral, y habiendo estudiado la situación del Sr., en el que no se ponen de manifiesto indicios de alteraciones psicopatológicas mostrando un adecuado equilibrio y estabilidad emocional, concluye en aconsejar que «en función de un desarrollo de la menor en las mejores condiciones posibles, aconsejo que permanezca viviendo con el padre».

En atención a la prueba practicada, la sentencia de primera instancia mantiene el sistema de guarda y custodia individual a favor del padre, aunque incrementando el contacto de la actora con la menor.

En el trámite de apelación, la sentencia de la Audiencia Provincial ha reexaminado la prueba practicada, y especialmente el informe psicológico practicado en el proceso, y concluye por estimar que la solución otorgada en la primera instancia «queda plenamente amparada por lo dispuesto en el artículo 80 del CDFA, en virtud del que la custodia compartida cede cuando la individual se revela más beneficiosa para los menores». Respecto a la valoración de la prueba efectuada en primera instancia, la Sala la estima correcta y adecuada a las circunstancias concurrentes.

Cuarto: El art. 80.2 del CDFA establece, efectivamente, la preferencia del sistema de custodia compartida de los progenitores respecto a sus hijos menores: *«El Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente, teniendo en cuenta el plan de relaciones familiares que deberá presentar cada uno de los progenitores y atendiendo, además, a los siguientes factores»*, que el mismo precepto pormenoriza. Este tribunal se ha pronunciado en varias sentencias acerca de la aplicación de dicho criterio de preferencia, en forma que sistematiza la Sentencia 4/2012, de 1 de febrero: *«En sentencias de esta Sala dictadas en aplicación de la Ley 2/2010, cuyos preceptos han sido incorporados al Código de Derecho Foral de Aragón, se han establecido los siguientes criterios exegéticos acerca de dichas normas: a) La custodia compartida por parte de ambos progenitores es el régimen preferente y pre-determinado por el legislador, en busca de ese interés del menor, en orden al pleno desarrollo de su personalidad, de modo que se aplicará esta forma de custodia siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias a tal fin (Sentencia de 30 de septiembre de 2011); b) El sistema no es rígido, salvo en un mandato que dirige al juez: el superior interés del menor (Sentencia de 13 de julio de 2011); c) Podrá establecerse un sistema de custodia individual, cuando éste resulte más conveniente para dicho interés, a cuyo efecto habrá de evaluar los parámetros establecidos en el art. 80.2 del Código (Sentencias citadas y la de 15 de diciembre de 2011); d) La adopción de la custodia individual exigirá una atenta valoración de la prueba que así lo acredite -la conveniencia para el menor- frente al criterio preferente de la custodia compartida, al que el precepto legal otorga tal preferencia en interés de los hijos menores (Sentencia de 15 de diciembre de 2011). Para adoptar la decisión, en cada caso, será relevante la prueba practicada, especialmente los informes psicosociales -art. 80.3 CDFA- obrantes en autos, y la opinión de los*

hijos menores, cuando tengan suficiente juicio -art. 80.2.c) CDFA-. Por último, el Tribunal que acuerde apartarse del sistema preferentemente establecido por el legislador debe razonar suficientemente la decisión adoptada».

En el caso de autos no se constata que el tribunal provincial, al confirmar el criterio del juez de primera instancia de mantener la custodia individual del padre, haya infringido el precepto legal denunciado, ni los criterios de interpretación jurisprudencialmente fijados. Expresa en el fundamento de derecho segundo elementos de hecho apreciados como relevantes para justificar la decisión adoptada: la menor permanece bajo la custodia del padre en virtud de la sentencia de divorcio de 17 de octubre de 2008, es decir, desde los dos años y medio; el informe psicológico practicado en el proceso aconseja la custodia a favor del padre y un incremento de los contactos entre madre e hija, sistema que acoge el juzgador de instancia. Además, recoge como hecho comprobado, al aceptar la expresión de la sentencia de primera instancia, *«la influencia negativa que ejerce la madre, predisponiendo a la menor contra su padre»*.

Como ha expresado el Tribunal Supremo en aplicación de la norma del Código Civil reguladora de la cuestión, *«Las sentencias recaídas en casos en que se discute la guarda y custodia compartida recuerdan la doctrina de la Sala en el sentido que en estos recursos solo puede examinarse si el Juez a quo ha aplicado correctamente el principio de protección del interés del menor, motivando suficientemente, a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre, la conveniencia de que se establezca o no este sistema de guarda (SSTS 25 de mayo y 13 de julio, entre otras). Y lo que realmente se trata en este caso es de hacer valer las habilidades del padre, que no se discuten, para asumir los menesteres de guarda e imponer en su vista una solución jurídica distinta que ya fue rechazada en la instancia, porque el sistema de custodia y de comunicaciones del padre con sus hijos*

establecido inicialmente por ambos cónyuges no solo ha funcionado correctamente, sino que los menores se encuentran adaptados al mismo y es beneficioso para ellos». Doctrina de nuestro más alto tribunal que, adaptada a las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, en el que es la madre la reclamante, resulta de plena aplicación al presente recurso.

Así, no se desprende de los motivos del recurso que la sentencia recurrida haya infringido los preceptos denunciados. Además de los ya relacionados, los artículos 76.2 del CDFA –según el cual, «*Toda decisión, resolución o medida que afecte a los hijos menores de edad se adoptará en atención al beneficio e interés de los mismos*»– y 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, apartados a) y b), en cuanto establece principios rectores de la actuación de los poderes públicos respecto de los menores, siempre en interés y beneficio de éstos, han sido tenidos en cuenta en la sentencia recurrida, y precisamente en su aplicación ha mantenido el sistema de custodia individual a favor del padre, que sociológica y estadísticamente resulta poco frecuente, pero que en el caso de autos se justifica por las alteraciones de conducta de la madre, ya descritas.

Finalmente, respecto a las alegaciones de la parte recurrente contenidas en el «examen del informe emitido por el gabinete psicosocial», hemos de recordar que, conforme a consolidada doctrina jurisprudencial, recogida en nuestra Sentencia 44/2012, de 26 de diciembre, «*Lo que el motivo de casación efectivamente ataca es la apreciación de la prueba efectuada por la Sala de instancia (que ni aparece como irracional ni el recurrente lo manifiesta así mediante la articulación del correspondiente motivo de infracción procesal) y en virtud de la cual ha llegado a la convicción de que en el caso la custodia individual conviene más al interés de la menor. Se olvida así que la casación no es una tercera ins-*

tancia y en ella no cabe una nueva valoración del material probatorio reunido, ni una revisión de la ya efectuada en la sentencia recurrida. El Tribunal Supremo ha destacado de forma reiterada «el carácter extraordinario del recurso de casación, en el que prevalece la finalidad de control de la aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial, lo que, se insiste, exige plantear al Tribunal Supremo cuestiones jurídicas de un modo preciso y razonado, sin apartarse de los hechos, sin someter a la Sala valoraciones particulares a partir de los hechos que interesan al recurrente, pues en tales casos no subyace en puridad el conflicto jurídico que justifica el recurso de casación, en atención a sus funciones y finalidades» –por todas, sentencia de 23 de enero de 2012–».

No existe, en consecuencia, infracción del ordenamiento jurídico en la sentencia recurrida.

Quinto: En el escrito de recurso, y como apartado «segundo», la parte recurrente efectúa alegaciones relativas a la infracción del art. 76.3, apartados a) y b) del CDFA, precepto que no había sido citado al enunciar los motivos del recurso de casación –vid. página 5 del escrito de recurso–. Esta invocación, que tal como viene efectuada muestra un defecto de técnica casacional, aunque sea salvada por la Sala en aras a la efectiva tutela judicial, no puede gozar de acogida favorable: a) la sentencia recurrida respeta el derecho del menor al contacto directo y regular con la madre, y esta tiene participación en la toma de decisiones que afecten a sus intereses como consecuencia del ejercicio de la autoridad familiar, en la medida que el amplio régimen de visitas lo permite; b) los padres, respecto de sus hijos menores de edad, tienen derecho a la igualdad en sus relaciones familiares, derecho que a la madre se reconoce en este caso, pues esa igualdad reconocida jurídicamente no es obstáculo a la posibilidad de custodia individual, también recogida en la norma aragonesa

como una modalidad de ejercicio de la autoridad familiar.

Sexto: Las costas del presente recurso serán abonadas por la parte recurrente, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación núm. 52/2012, interpuesto por la procuradora Doña María Nieves Omella Gil en nombre y representación de Doña María Soledad, contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 28 de septiembre de 2012, con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente.

NÚM. 9

A. TSJA de 15 de febrero de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO.

OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORAL:

Finalidad: Voto particular: *La Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, pretendió expresamente facilitar el acceso al recurso de casación para lo que redujo la cuantía de acceso a la cantidad de 3000 euros y permitió también la invocación del interés casacional aunque la determinación del procedimiento se hiciera por razón de la cuantía, con la finalidad declarada de permitir el acceso de más asuntos a la casación y que así pudiera este TSJA crear jurisprudencia que complemente el ordenamiento civil aragonés, como así ha ocurrido en materias de interés en el ámbito de*

nuestro derecho (relaciones de vecindad, luces y vistas, servidumbres), que de otra forma no hubieran tenido desarrollo y fijación jurisprudencial.

51: FUENTES: JURISPRUDENCIA: *No es fuente del Derecho: La jurisprudencia tiene una función de complemento del ordenamiento jurídico, según expresa el art. 1.6 Cc., pero no es fuente del Derecho, ni tiene efecto vinculante. El precedente carece en nuestros sistema de fuerza vinculante, aunque tiene una singular autoridad jurídica. El propio TS afirma que no se encuentra vinculado indefectiblemente a su propia jurisprudencia (ATS 13/10/1998).*

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO: *Recurso de casación: Se reitera la postura mantenida en los Autos de 16 de abril y 14 de mayo de 2010. Sólo son recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales. Para interpretar qué es «segunda instancia» es vinculante la jurisprudencia del TS, de modo que no cabe considerar que exista al respecto salvedad legal alguna en la regulación propia de Aragón. La admisibilidad del recurso de casación ha de ser resuelta conforme a los criterios jurisprudenciales del TS (Autos TS de 15/7/2008, 24/4/2012 y 30/10/2012, entre otros). La sentencia de la Audiencia dictada en grado de apelación en juicio verbal sobre formación de inventario en procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial, al no poner fin a la segunda instancia, por su naturaleza incidental, no es susceptible de casación. La propia LEC distingue entre «apelación» y «segunda instancia». Voto particular: Siendo la Sala de lo Civil del TSJ también tribunal de casación (junto al TS), puede interpretar las normas reguladoras del acceso a dicho recurso con plenitud de jurisdicción y con criterio propio. Por lo demás, la jurisprudencia del TS*

tiene una función de complemento del ordenamiento jurídico (art. 1.6 Cc.), pero no es fuente del derecho ni tiene ese efecto vinculante que se predica. Por eso la Sala de los Civil del TSJA puede, y debe, interpretar la Lec. en cuanto a la determinación de las sentencias que son susceptibles de ser recurridas en casación ante él, y para ello puede considerar el alcance del término jurídico «segunda instancia» de modo distinto de como lo configura el TS. Además, considera que la sentencia del proceso de formación de inventario (art. 809 i.f. Lec.) pone fin al procedimiento y produce efecto de cosa juzgada material, en su función positiva o prejudicial, tras, en su caso, los recursos correspondientes. Si no se da el recurso de casación contra la sentencia de apelación, no habrá doctrina jurisprudencial en la materia. Solicitud de inventario: Voto particular: La solicitud de formación de inventario se dirige en ese primer trámite [de los arts. 808 y 809 Lec.] a la liquidación del régimen económico del matrimonio, pues indudablemente la finalidad de todo inventario de masas comunes y privativas será llegar a la liquidación del patrimonio común (en los regímenes de comunidad) y, en último término, a la determinación de responsabilidad provisional y definitiva de unas y otras masas. Pero, formado el inventario, tendrá la virtualidad de, por ejemplo, servir para la liquidación extrajudicial del patrimonio común al margen del trámite del procedimiento judicial. Por tanto, el proceso de formación de inventario tiene una sustantividad propia y diferente de la del propio procedimiento de liquidación en el que se encuadra. Los principales problemas y debates jurídicos se producen habitualmente en la formación de inventario, siendo más mecánicas las operaciones de división y adjudicación. PARTICIÓN JUDICIAL: Recurso de casación: Voto particular: La sentencia de la Audiencia al resolver el recurso de apelación contra la sentencia de primera

instancia en la oposición a las operaciones practicadas por el contador partidor, aunque no produzca efecto de cosa juzgada (art. 787.5 Lec.), es recurrible en casación, si bien, ante un posible posterior juicio declarativo ordinario con su recurso de casación, como la Sala de casación no puede pronunciarse dos veces sobre la misma cuestión, la ausencia de cosa juzgada del art. 787.5 Lec. no debe entenderse en el sentido de que la liquidación pueda volver a realizarse en el juicio ordinario, sino que en éste los interesados pueden hacer valer sus derechos sobre bienes adjudicados, permitiendo plantear en el proceso plenario posterior aquello que no tuvo cabida en el proceso de liquidación.

PONENTE: Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

En Zaragoza, a quince de febrero de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales D^a Concepción Torres García en nombre y representación de D. Juan José A. E., interpuso recursos de casación y de infracción procesal contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel de fecha 15 de octubre de 2012 en recurso de apelación 98/2012.

Una vez se tuvo por interpuestos dichos recursos, se acordó la remisión de las actuaciones a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, con emplazamiento de las partes.

Segundo: Recibidas las mismas se registraron al núm. 57/2012 y se nombró Ponente; comparecidas las partes haciéndolo por la parte recurrente la Procuradora D^a Pilar Balduque Martín y por la parte recurrida D^a Inmaculada Isiegas Gerner, en

nombre y representación de D^a M^a Jesús M. R., pasaron al Magistrado Ponente para resolver.

Por providencia de 17 de enero pasado, dictada por esta Sala, se acordó:

«Examinadas las presentes actuaciones, la Sala acuerda dar vista a las partes acerca de la posible concurrencia de causa de inadmisión de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deducidos:

1. En cuanto al recurso de casación por tratarse de una sentencia de la Audiencia Provincial dictada en grado de apelación en juicio verbal sobre formación de inventario en procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial, que no pone fin a la segunda instancia, conforme al criterio jurisprudencial mantenido en Autos del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 15 de julio de 2008 (rec. 65/2006), 24 de abril de 2012 (rec. 1757/2011) y 30 de octubre de 2012 (rec. 320/2012), entre otros, con lo que concurre la causa de inadmisión prevenida en el art. 483.2.1^º en relación con el 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, a tenor de lo dispuesto en la Disposición final 16^a, 1, regla 5^a, que determina la inadmisión de este recurso si la resolución recurrida no fuera susceptible de recurso de casación.

En consecuencia, se pone de manifiesto a las partes tal consideración con el fin de que en plazo de diez días formulen al respecto las alegaciones que estimen convenientes para decidir sobre la posible inadmisión a trámite de los recursos planteados.» Haciendo alegaciones las partes, dentro de plazo, en apoyo de sus pretensiones.

Es Ponente el Presidente de la Sala Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Los autos tramitados por el juzgado de Primera Instancia n^º 2 de Teruel, que dan lugar a los recursos interpuestos, se han seguido como proceso de liquidación de régimen económico matrimonial 354 / 2011, pieza de formación de inventario 3/2012. En dicha pieza tuvo lugar el Acta de formación de inventario de 28 de septiembre de 2011, ante la secretaria judicial, en la que al existir discrepancia entre las partes se determinó la continuación como juicio verbal, y tras la práctica de diligencias finales el juez de primera instancia dictó sentencia de fecha 4 de abril de 2012, en cuyo fallo se fijó el inventario de bienes que integran el consorcio económico matrimonial del matrimonio formado por Doña María Jesús M. R. y Don Juan José A. E., determinando el activo, consistente en bienes inmuebles, bienes muebles, dinero y derechos, y el pasivo.

Recurrida en apelación la mencionada sentencia por ambas partes, y tramitados los recursos, recayó sentencia de fecha 15 de octubre de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Teruel, que estimó el recurso de la esposa y desestimó el del marido, modificando en consecuencia el fallo de la sentencia de primera instancia.

Frente a dicha sentencia se interpone por la representación del Sr. A. el presente recurso de casación, que se funda en la infracción de los arts. 226 y 265.2 del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA), en cuanto a la valoración de los bienes que integran el consorcio y a la determinación de la forma de efectuar los reembolsos y reintegros.

Las cuestiones objeto del debate jurídico se han suscitado en el seno de un procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial sustanciado por los cauces de los artículos 809 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Especial relie-

ve tiene al efecto la aplicación de lo establecido en el art. 809.2, conforme al cual *si se suscitare controversia sobre la inclusión o exclusión de algún concepto en el inventario o sobre el importe de cualquiera de las partidas, el Secretario judicial citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal*. Así se produjo en el caso de autos.

Segundo: Como esta Sala señaló en la providencia de fecha 17 de enero pasado, el caso se trata de una sentencia de la Audiencia Provincial dictada en grado de apelación en juicio verbal sobre formación de inventario en procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial, que no pone fin a la segunda instancia, conforme al criterio jurisprudencial mantenido en Autos del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 15 de julio de 2008 (rec. 65/2006), 24 de abril de 2012 (rec. 1757/2011) y 30 de octubre de 2012 (rec. 320/2012), entre otros, por lo que esta sentencia no es susceptible de casación, por no darse el presupuesto legal exigido en el artículo 477.2 del mentado cuerpo procesal civil.

Así, el auto del Tribunal Supremo de fecha 15 de julio de 2008, ya referenciado en la providencia expresada, con cita de otras resoluciones del mismo tribunal en igual sentido, indica (Fundamento de Derecho 2):

«Esta Sala tiene declarado que, en la nueva LEC 1/2000, el juicio al que se remite el art. 809.2 tiene una evidente naturaleza incidental, al igual que sucede en el caso previsto en el art. 794.4 LEC 2000, lo que determina la irrecurribilidad en casación de las sentencias dictadas en grado de apelación en estos procedimientos, cuyo objeto, según el indicado apartado 2 del art. 809 se contrae a resolver la controversia suscitada en el seno de un proceso para la liquidación del régimen matrimonial –en el presente caso sociedad de gananciales– en la formación

de inventario, sobre la inclusión o exclusión de bienes y sobre el valor de las partidas que conforman dicho inventario (AATS de 3 de febrero y 6 y 20 de julio de 2004, en recursos 1457/2003, 396/2004 y 2739/2004, entre los más recientes), y ello porque, según los criterios de la LEC 2000, sólo tienen acceso a la casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales (art. 477.2 de la LEC), lo que excluye el recurso cuando la sentencia cuyo acceso a casación se pretende no puso fin a una verdadera segunda instancia, como ocurre en los supuestos de sentencias recaídas en apelación cuando la dictada por el Juez de Primera Instancia no puso fin a la tramitación ordinaria del proceso, sino a un incidente suscitado en el mismo.

Conviene insistir en este punto, que a ello no obsta que la Sentencia impugnada se haya dictado en un procedimiento seguido como verbal, ya que nos hallamos ante un incidente de índole declarativa dentro de un procedimiento de liquidación, (...) siendo irrelevante a tal efecto la circunstancia de que el legislador de la nueva LEC 2000, que, en el caso de discrepancias sobre la formación de inventario y valoración de los bienes se remite al cauce del juicio verbal (art. 809. 2 LEC 2000) (...).

Este criterio resulta acorde con la más moderna orientación de la doctrina de esta Sala, aplicada en numerosos autos resolutorios de recursos de queja (cf AA.TS de 9 de abril de 2002, en recurso 2212/2001, formulado en autos de mayor cuantía sobre determinación de daños y perjuicios en el incidente de oposición a la declaración de quiebra, de 28 de enero de 2003 y 15 de julio de 2003, en recursos 1099/2002 y 678/2003 planteados en pieza de calificación de la quiebra, de 11 de febrero de 2003, en recurso 14/2003 en incidente de oposición a la declaración de quiebra, de 16 de septiembre de 2003, en recurso 918/2003 en incidente suscitado en la pieza de retroacción de la quiebra, de 8 de junio y 6 de julio de 2004, en recursos 476/2004 y 593/2004 en incidente de oposición a la tasación de costas, de 8 de junio y 5 de octubre de 2004, en recursos 345/2004 y 766/2004 en incidente de modificación de me-

didadas de separación o divorcio, de 27 de julio y 13 de octubre de 2004, en incidente sobre inclusión o exclusión de bienes en el inventario en división judicial de herencia y de 30 de diciembre de 2003, en recurso 997/2002, en juicio verbal que, en el seno de una adopción, determina la no necesidad del asentimiento de los padres biológicos de un menor al considerarlos incurso en causa legal de privación de la patria potestad, entre otros muchos).».

Y el Auto del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012 reitera dicho criterio, al afirmar que *«la propia LEC 2000 distingue entre “apelación” y “segunda instancia”, configurando esta última como aquella en la que se conoce de los procedimientos que han puesto fin a la primera instancia, lo que no ocurre en el presente caso en el que nos hallamos ante un incidente tramitado, por el cauce del juicio verbal, en el seno de un proceso sobre liquidación del régimen económico matrimonial; doctrina reiterada de esta Sala, plasmada en numerosos Autos resolutorios de recursos de queja»*.

Tercero: En consideración al carácter complementario del ordenamiento jurídico que el 1.6 del Código Civil atribuye a la doctrina reiteradamente establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón rectificó su posición inicial, y así en resolución recaída en el recurso de casación 5/2010 –Auto de 14 de mayo de 2010– acordó que *«procede modificar el criterio mantenido hasta la fecha por esta Sala Civil y Penal, y acordar la inadmisión del recurso de casación interpuesto»*. Esta consideración de la doctrina emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conviene a la necesaria unidad del ordenamiento jurídico procesal, integrado por normas de competencia estatal.

Cuarto: La regulación contenida en la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, no modifica lo ya expuesto, dado que dicha Ley prevé como sentencias recurribles en casación las dic-

tadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, al igual que lo hace el artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya interpretación genera la jurisprudencia vinculante del Tribunal Supremo ya reproducida, de modo que no cabe considerar que exista al respecto salvedad legal alguna en la regulación propia de Aragón. Las consideraciones efectuadas por la parte recurrente, en el trámite de audiencia conferido, relativas a la conveniencia de que esta Sala fije jurisprudencia sobre la aplicación del derecho civil aragonés, no pueden conducir a una decisión diferente, por cuanto la fijación de jurisprudencia ha de hacerse por el cauce del recurso de casación, cuya admisibilidad ha de ser resuelta conforme a los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo ya expuestos.

Quinto: La inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto, por aplicación del artículo 483.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conlleva la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal planteado (Disposición Final decimosexta, regla 5ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *Si se tramitaren conjuntamente recurso por infracción procesal y recurso de casación, la Sala examinará, en primer lugar, si la resolución recurrida es susceptible de recurso de casación, y si no fuere así, acordará la inadmisión del recurso por infracción procesal*).

Sexto: No procede hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA

1.—No admitir el recurso de casación interpuesto por la Procuradora Dª Mª Pilar Balduque Martín, en nombre y representación de D. Juan José A. E., frente a la sentencia de fecha 15 de octubre de 2012, dictada en apelación por la Audiencia Provincial de

Teruel recaída en procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. Dos de Teruel, y por tanto, no admitir el recurso extraordinario por infracción procesal.

2.—Declarar firme dicha resolución.

3.—No hacer especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso, con pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

4.—Remitir las actuaciones, con testimonio de este auto, a la indicada Audiencia Provincial de Teruel.

Esta resolución es firme por imperativo legal y contra ella no cabe recurso alguno.

Así lo acuerda, manda y firma el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados que componen la Sala, anunciando voto particular el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ignacio Martínez Lasierra.

VOTO PARTICULAR

Que formula el Magistrado D. Ignacio Martínez Lasierra al Auto de esta Sala dictado el quince de febrero del presente año en el rollo del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 57/2012, procedente de la Audiencia Provincial de Teruel.

Con absoluto respeto a la decisión de la mayoría formulo voto particular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que la resolución a adoptar debió ser la siguiente:

AUTO

En Zaragoza, a quince de febrero de dos mil trece.

Se aceptan el encabezamiento y los antecedentes de hecho, pero no así los fun-

damentos de derecho, que deberían ser los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: En el trámite de admisión del recurso de casación la Sala debe examinar, en primer lugar, su competencia pronunciándose seguidamente, si se considerase competente, sobre la admisibilidad del mismo.

Por lo que se refiere al primer extremo, no ofrece duda la competencia de este órgano jurisdiccional para conocer del recurso de casación, según lo dispuesto en el artículo 73.1.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y lo establecido en el artículo 478, núm. 1, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el artículo 1 de la Ley 4/2005 de las Cortes de Aragón, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, conforme a los cuales corresponde a esta Sala 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 aragonés y, examinado el recurso, la parte recurrente lo formula al amparo del apartado 3 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil argumentando vulneración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Zaragoza, y lo basa en la infracción y errónea interpretación del artículo 44 de la Ley de Aragón 2/2003, de régimen económico matrimonial, actualmente artículo 226 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA), y del artículo 265.2 del CDFA.

Respecto al recurso extraordinario por infracción procesal, es igualmente competente este órgano jurisdiccional según lo dispuesto en el régimen transitorio regula-

do en la disposición final decimosexta, apartado 1, regla 1ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si se interpone por los motivos previstos en su artículo 469 respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 477. En este caso el recurrente interpone este recurso extraordinario al amparo del artículo 469.1.2 LEC por infracción de las normas reguladoras de la sentencia que llevan a incongruencia en el fallo y a la comisión de arbitrariedad por vulneración del artículo 218 LEC, y al amparo del artículo 469.1.2 LEC por vulneración del artículo 218 LEC y por infracción del artículo 469.1.4 LEC en relación con el artículo 24 y el 120 de la Constitución Española, infracción de los artículos 208 y 209 LEC.

Segundo: En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación, de la que depende la del recurso por infracción procesal (disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo primero de la regla 5ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), la parte recurrente ha presentado escrito de interposición al amparo del apartado 3 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por presentar interés casacional, argumentando vulneración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Zaragoza, y lo basa en la infracción y errónea interpretación del artículo 44 de la Ley de Aragón 2/2003, de régimen económico matrimonial, actualmente artículo 226 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA) y del artículo 265.2 del CDFA, por lo que debe entenderse que se cumple el requisito exigido para esa vía de acceso al recurso de casación. En el aspecto formal ha sido redactado el escrito de interposición en los términos previstos en el artículo 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señalando la infracción de los mencionados preceptos del CDFA.

La causa de inadmisión apreciada en la resolución de la que discrepo viene dada por la aceptación en ella de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo conforme a la cual, en síntesis, no es admisible el recurso de casación en estos procedimientos al ser interpuesto contra sentencia que no pone fin a la segunda instancia, por su naturaleza incidental, según resulta de la fundamentación en tal sentido de los citados Autos del Tribunal Supremo, ratificada en el citado más reciente de 30 de octubre de 2012.

La aceptación de tal doctrina por esta Sala se había plasmado en sendos Autos de inadmisión de 16 de abril de 2010, en recursos de casación 2/2010 y 6/2010, y en el de 14 de mayo de 2010, recurso de casación 5/2010, en los que se modificó el criterio (con voto particular discrepante de dos de sus miembros, entre ellos el que firma el presente), pues hasta entonces se venían admitiendo tales recursos. Por no encontrar debidamente justificado tal cambio, reiterando ahora en buena medida el contenido de aquellos votos discrepantes, y con algún argumento adicional que refuerza mi opinión, me atrevo a discrepar de la mayoría.

Tercero: En aquellos autos de esta Sala se fundamentaba la inadmisión en considerar el criterio adoptado por la Sala Primera del Tribunal Supremo como «jurisprudencia vinculante» —así se expresaba en su fundamento de derecho segundo—, y se discrepaba en los votos particulares de tal condición porque, en otro caso, se decía en ellos, debería esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón atenerse a ella y sería claro el resultado para el recurso, procediendo su inadmisión.

Se alude en el Auto del que discrepo *«al carácter complementario del ordenamiento jurídico que el 1.6 (artículo) del Código Civil atribuye a la doctrina reiteradamente establecida por la*

jurisprudencia del Tribunal Supremo», en cuya consideración «*la doctrina emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conviene a la necesaria unidad del ordenamiento jurídico procesal, integrado por normas de competencia estatal*». Y se añade que la regulación de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, al reproducir el texto del artículo 477.2 LEC cuya interpretación genera la jurisprudencia vinculante del Tribunal Supremo sobre la posibilidad de interponer este recurso contra las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, no modifica lo expuesto y no proporciona salvedad legal alguna en la regulación propia de Aragón, que permite fijar jurisprudencia propia en la aplicación del derecho civil aragonés, pero por el cauce del recurso de casación cuya admisibilidad –considera el Auto– ha de ser resuelta conforme a los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo.

Los argumentos que sobre esta cuestión fundaban los votos discrepantes de aquellos autos siguen, en mi opinión, plenamente vigentes.

El artículo 1.6 del Código Civil mantiene su redacción desde la modificación introducida por Decreto 1836/1974, de 31 de diciembre. Conforme a dicho precepto «La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho». La posterior promulgación de la Constitución de 1978 y la configuración, a partir de ésta, del Estado autonómico, con las competencias legislativas propias de las Comunidades Autónomas –art. 149.1.8– y la competencia casacional atribuida a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia –art. 73.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial–, son referencias obligadas a la hora de interpretar, en este momento, el precepto del Código Civil citado.

Parece evidente que el Tribunal Supremo es el único órgano jurisdiccional que puede fijar jurisprudencia en cuanto a la doctrina que, de modo reiterado, establezca en la aplicación de las leyes del Estado central, emanadas de las Cortes Generales, cuando resuelve recursos de casación, dada la función nomofiláctica de estos recursos extraordinarios.

Pero no habrá de ser así en los siguientes casos:

a) en la aplicación que pueda hacer sobre leyes emanadas de los Parlamentos autonómicos, en su función de desarrollo de los derechos civiles propios, pues precisamente el legislador ha querido residenciar la competencia para el recurso de casación, en estos casos, en los Tribunales Superiores de Justicia;

b) en la doctrina sentada sobre interpretación y aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto a la regulación que ésta hace del recurso de casación puesto que, siendo las Salas de lo Civil de esos Tribunales Superiores también tribunales de casación, pueden interpretar las normas reguladoras del acceso a dicho recurso con plenitud de jurisdicción y con criterio propio. Esto ha sucedido en este Tribunal de Aragón, que en repetidos Autos se ha apartado del criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo en cuanto a la consideración del carácter distinto y excluyente de los tres ordinales del artículo 477.2 y a la existencia del interés casacional para recurrir, respecto a su operatividad cuando el proceso se determina por razón de la cuantía. Y, añadido ahora, también en otros asuntos sobre los que luego me extenderé, como el procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción (artículo 781 LEC), y otros.

Por lo demás, la jurisprudencia tiene una función de complemento del ordena-

miento jurídico, según expresa el art. 1.6 del Código Civil, pero no es fuente del derecho ni tiene ese efecto vinculante que se predica. Por éso la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón puede, y debe, interpretar la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la determinación de las sentencias que son susceptibles de ser recurridas en casación ante él, y para ello puede considerar el alcance del término jurídico «segunda instancia» de modo distinto de como lo configura el Tribunal Supremo.

A tal conclusión se llega también siguiendo a un destacado exponente de nuestra doctrina procesalista, con cita de la Exposición de Motivos de la LEC 1/2000, en cuyo expositivo XIV se dice: *En un sistema jurídico como el nuestro, en el que el precedente carece de fuerza vinculante –sólo atribuida a la Ley y a las demás fuentes del Derecho objetivo–, no carece ni debe carecer de un relevante interés para todos la singularísima eficacia ejemplar de la doctrina ligada al precedente, no autoritario, pero sí dotado de singular autoridad jurídica.* De donde aclara el autor la diferencia entre la «fuerza vinculante» y la «singular autoridad jurídica» de las sentencias de los tribunales superiores de casación o de apelación, señalando que el propio Tribunal Supremo afirma que no se encuentra vinculado indefectiblemente a su propia jurisprudencia (ATS de 13 de octubre de 1998). Concluye que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia podrá resolver sobre la apertura del recurso de casación ante ese tribunal por razón de su especialidad (artículo 3.1 de la Ley de casación aragonesa), de la misma forma que lo será la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, lo cual puede producir, indudablemente, una distorsión en la búsqueda de la uniformidad en la interpretación de la ley, pero resulta indudable la coexistencia de las dos fuentes jurisprudenciales. Las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia

han entendido que son soberanas en la interpretación de los requisitos procesales de los recursos de casación de su competencia (Autos de 14 de enero de 2005 del TSJ de Baleares, de 17 de enero de 2008 del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 27 de marzo de 2008 del TSJ de Cataluña y, especialmente, de 2 de marzo de 2004 del TSJ de Navarra).

Cuarto: La solicitud de formación de inventario se dirige en ese primer trámite a la liquidación del régimen económico del matrimonio, pues indudablemente la finalidad de todo inventario de masas comunes y privativas será llegar a la liquidación del patrimonio común (en los regímenes de comunidad) y, en último término, a la determinación de responsabilidad provisional y definitiva de unas y otras masas.

Para rechazar el acceso a casación de estas resoluciones, se vincula la naturaleza incidental del proceso de formación de inventario al hecho de ir encaminado a la liquidación del régimen por el procedimiento señalado en los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, como dispone el segundo párrafo del número 5 del artículo 787, por remisión del artículo 810.5 de la misma, termina por sentencia sin eficacia de cosa juzgada. Pero, solicitada la formación de inventario y, tras oposición del demandado y tramitación del juicio verbal, formado el inventario en la sentencia que ponga fin al procedimiento (último párrafo del artículo 809 LEC), tendrá la virtualidad de, por ejemplo, servir para la liquidación extrajudicial del patrimonio común al margen del trámite del procedimiento judicial. De ello se desprende, entre otras razones que se expondrán, que el proceso de formación de inventario que finaliza con la sentencia prevista en el indicado artículo 809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene una sustantividad propia y dife-

rente de la del propio procedimiento de liquidación en el que se encuadra, el de los artículos 806 a 811.

Se advierte una clara diferencia entre lo dispuesto por el legislador para la sentencia recaída en el procedimiento que pone fin a la formación de inventario (artículo 809) y la que pone fin al de liquidación (artículo 787.5), ya que de la primera nada se dice respecto al efecto de cosa juzgada en tanto que sobre la segunda expresamente se dispone que carece de tal efecto. Dice el último párrafo del artículo 809 que *«la sentencia resolverá sobre todas las cuestiones suscitadas, aprobando el inventario de la comunidad matrimonial y dispondrá sobre la administración y disposición de los bienes comunes»*, de lo que debe deducirse, a mi juicio, que pone fin al procedimiento y produce efecto de cosa juzgada tras, en su caso, los recursos correspondientes.

Quinto: Aparte de las consideraciones que luego se harán sobre la naturaleza incidental del procedimiento para la formación de inventario del artículo 809 LEC, parece oportuno exponer, en orden al acceso –o no– al recurso de casación de la sentencia que pone fin al mismo, y por las consecuencias que de ello se derivan, el criterio que se sostiene sobre si tiene efecto de cosa juzgada esta sentencia, pronunciada para surtir efectos –no siempre pero en la mayoría de los casos– en un procedimiento del que es incidente, el de liquidación del régimen económico matrimonial, que termina por sentencia que con toda seguridad no tiene tales efectos de cosa juzgada (artículo 787, número 5, segundo párrafo, de la LEC, por remisión del artículo 810.5 de la misma).

Ha de partirse de que es perfectamente posible que algunos procesos cuya sentencia no produce efectos de cosa juzgada pueden tener acceso al recurso de casación si reúnen los requisitos correspondientes, lo que puede no tener una rela-

ción directa entre ambas cuestiones (cosa juzgada y acceso a casación), pero resulta ilustrativo de algunas consecuencias de todo ello que a continuación se exponen.

Esta Sala, en sentencia de 29 de febrero de 2.012 (recurso de casación 28/2012), dictada en procedimiento para liquidación de patrimonio conyugal tras el correspondiente de formación de inventario, dijo en su fundamento quinto, dejando constancia de que el inventario había quedado fijado en sentencia de la Audiencia Provincial que había resuelto el recurso de apelación sobre el mismo, que *«este pronunciamiento produce, en esta fase del proceso, efecto de cosa juzgada material, en su función positiva o prejudicial»*.

En el auto de admisión del mismo recurso, de 5 de diciembre de 2012, se había aclarado, con cita del Auto del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2011, que la sentencia de la Audiencia Provincial en el procedimiento de liquidación, tras el de inventario, al resolver el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en la oposición a las operaciones practicadas por el contador partidor, era una sentencia de segunda instancia constituyendo el proceso especial una primera instancia, *«y aunque la decisión no produce el efecto de cosa juzgada, la resolución del recurso de apelación por parte de la Audiencia Provincial, con plenitud de jurisdicción en cuanto a las cuestiones apeladas, constituye una auténtica segunda instancia, plenamente comprendida en el supuesto de hecho del art. 477.2 de la Ley procesal y del art. 2.1 de la ley aragonesa, que reproduce en este punto su contenido»*. El auto aclara a continuación que, aunque no produzca efecto de cosa juzgada, es recurrible en casación si bien, dado que no es admisible (con el Auto de la Sala de lo Civil del TSJ de Navarra de 3 de octubre de 2002), que la Sala de casación pueda pronunciarse dos veces sobre la misma cuestión, ante un posible posterior juicio declarativo or-

dinario con su recurso de casación, la ausencia de cosa juzgada del artículo 787.5 de la ley procesal no debe entenderse en el sentido de que la liquidación pueda volver a realizarse en el juicio ordinario, sino que en éste los interesados pueden hacer valer sus derechos sobre los bienes adjudicados, permitiendo plantear en el proceso plenario posterior aquello que no tuvo cabida en el proceso de liquidación.

Asumiendo lo anterior, debe concluirse, si se sigue también la tesis del auto del que discrepo, que la sentencia recaída en el proceso incidental de formación de inventario y en su posterior recurso de apelación, en virtud de su efecto de cosa juzgada no podría ser revisada en el procedimiento de liquidación, ni en la sentencia que recayera en el recurso de casación contra la sentencia de apelación del procedimiento de liquidación, ni en la posible sentencia de casación tras el posible juicio declarativo ordinario sobre la liquidación. De tal forma, que, al no ser tampoco susceptible de ser recurrida en casación, según la tesis mayoritaria, esta Sala de casación difícilmente podrá crear doctrina jurisprudencial sobre las materias sometidas a juicio en el procedimiento de formación de inventario. Y ello en virtud de la consideración de que se trata de un procedimiento incidental cuya sentencia no pone fin a una segunda instancia, aspecto sobre el que muestro mi discrepancia, según expondré.

Sexto: Argumentan las resoluciones del Tribunal Supremo que sirven de fundamento al Auto objeto de discrepancia, que en los supuestos enjuiciados no se cumple el requisito del artículo 477.2 LEC para el acceso al recurso de casación pues no se puede atribuir a tales sentencias la condición de «*sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales por que la LEC 2000 distingue entre “apelación” y “segunda instancia”, configurando esta última*

como aquella en la que se conoce de los procedimientos que han puesto fin a la primera instancia, lo que no ocurre en el presente caso en el que nos hallamos ante un incidente tramitado por el cauce del juicio verbal en el seno de un proceso sobre liquidación del régimen económico matrimonial» (Auto de 7 de noviembre de 2006, recurso 1497/2003, con cita de otros).

No resulta convincente para todos los supuestos esa distinción que las resoluciones de referencia aprecian en la LEC 2000 entre apelación y segunda instancia para derivar de la misma la existencia de sentencias que en apelación ponen fin a la segunda instancia, de aquellas otras en que no sería así.

El artículo 477.2 LEC considera recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en los tres supuestos que señala (tutela de derechos fundamentales, cuantía determinada e interés casacional). El artículo 466 LEC, cuyo título es el de recursos contra la sentencia de segunda instancia, dice: «*Contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación*». Debe partirse, pues, de que la ley no distingue entre unos procesos y otros sino que expresamente se refiere a las sentencias dictadas en cualquier tipo de proceso civil, y el recurso de apelación sería el medio por el que se accede a la segunda instancia después de la sentencia recaída en primera instancia en aquellos procedimientos que permitan este recurso. Así configurado, el recurso de apelación es el medio procesal por el que la ley permite el acceso a la segunda instancia, pero no algo diferente a ella sino situado en plano distinto.

Dentro de este mismo Capítulo III del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dedicado a los recursos, señala el artículo 455 que «*las sentencias dictadas*

en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquellos otros que la ley expresamente señale, serán apelables». Luego el recurso de apelación permite en los casos indicados el acceso a la segunda instancia como medio de poner fin a ella, salvo las excepciones que expresamente señale la ley. El artículo 809 prevé que *«la sentencia resolverá sobre todas las cuestiones suscitadas»*, y no indica que la misma esté excluida del recurso de apelación ni que no produzca el efecto de cosa juzgada, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 787.5 LEC para el procedimiento de liquidación. Y la sentencias recaídas en el juicio verbal, conforme a lo dispuesto en el artículo 447 LEC, producen el efecto de cosa juzgada salvo los casos expresamente previstos, que son los de los apartados 2, 3 y 4 del precepto, entre los que no se encuentra el de la sentencia que pone fin al procedimiento del artículo 809.

De la interpretación literal y sistemática de los citados preceptos se desprende que las sentencias recaídas en juicio verbal son susceptibles de recurso de apelación, como medio de acceso a la segunda instancia, salvo en los casos expresamente excluidos, entre los que no se encuentra la sentencia que pone fin al procedimiento del artículo 809, y que son recurribles en casación las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil, entre los que no se encuentra excluido el del artículo 809, si se da alguno de los presupuestos de recurribilidad del artículo 477.2 LEC.

Si entendemos por instancia el conjunto de actos procesales que, iniciados mediante una demanda, o un recurso devolutivo ordinario, terminan en una sentencia definitiva que resuelve, con plenitud de conocimiento de los hechos, fundamentos de derecho y pretensiones sobre el fondo de un asunto, no puede haber duda de que el proceso del artículo 809 LEC termina por una sentencia que pone fin a la instan-

cia (primera), y que el recurso de apelación interpuesto contra la misma finaliza por sentencia que pone fin a una segunda instancia. Y, además, esta sentencia produce efecto de cosa juzgada por lo que, si no se admite recurso de casación contra la misma, no habrá doctrina jurisprudencial del tribunal encargado de su creación, en la materia de que se trata.

Desde esta perspectiva puede afirmarse la sustantividad propia de un procedimiento como el seguido en el artículo 809, en el que se da la plenitud de cognición por parte del juzgador, sin limitación de medios de prueba, por lo que la sentencia que pone fin al mismo resolviendo *«sobre todas las cuestiones suscitadas»*, pone fin a la primera instancia, y la sentencia del recurso de apelación a la segunda, sin que estuviera dotada de mejores garantías la que se dictara en el procedimiento declarativo tras el fracaso del procedimiento de liquidación, si se afirmara que no había producido efectos de cosa juzgada. Los principales problemas y debates jurídicos dentro de un proceso de liquidación se producen habitualmente en la formación de inventario, siendo más mecánicas las operaciones de división y adjudicación, de donde deriva la sustantividad e interés de su formación que tiene lugar en un procedimiento especialmente diseñado para ello en la LEC 1/2000, independiente, no subordinado aunque, evidentemente, dirigido a la posterior división y adjudicación.

Septimo: Se argumenta que la sentencia del recurso de apelación tras la sentencia recaída en el juicio verbal del artículo 809 no pone fin a una verdadera segunda instancia, que quedaría reservada para la sentencia que pusiera fin al procedimiento del que dimana, pero tal interpretación no se deduce de los anteriores preceptos, sino que se acude a la naturaleza incidental del procedimiento de formación de inventario que, a mi juicio, tiene un carácter instru-

mental en la medida en que es medio y sirve para la posterior liquidación del patrimonio común, pero no incidental en términos de subordinación, dada la sustantividad propia de la formación de inventario.

El criterio de la naturaleza incidental de un procedimiento, en cuanto subordinado a otro que sería principal, no resulta tan fiable para deducir de él la recurribilidad o no en casación. Para los procedimientos de modificación de medidas de los procedimientos de separación y divorcio así resultaba en la formulación de la LEC 2000 en cuanto venía concebida y regulada como una cuestión incidental, a resolver por Auto, según establece el artículo 771.4, aplicable por remisión expresa del artículo 775.2 en la regulación anterior a la modificación operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio. Así se recoge en el Auto del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2009, recurso 573/2005, en el que se dice, en relación con la regulación de la LEC 2000 que *«el legislador con mayor o menor acierto, pero en todo caso expresamente, ha configurado la modificación de medidas definitivas, por variación de las circunstancias y a solicitud de uno de los cónyuges, como “cuestión incidental” a resolver por Auto y, por ende, excluida del acceso a casación»*, recordando que bajo la vigencia de la LEC de 1881 ni siquiera las sentencias que resolvían sobre la nulidad matrimonial, el divorcio o la separación, eran susceptibles de recurso de casación, *«por lo que no puede tampoco sorprender que en el nuevo régimen de la LEC 2000 no quepa el acceso a casación de las resoluciones relativas a medidas provisionales o definitivas, siendo irrelevante la forma de la resolución recaída, Auto o Sentencia, pues lo que determina la irrecurribilidad son las razones a las que se ha venido haciendo consideración, plasmadas ya en numerosos Autos dictados por esta Sala»*.

Pero ya en el Auto de 5 de diciembre de 2006, recurso 2578/2003, se había anunciado para los procedimientos de mo-

dificación de medidas acordadas en juicios de separación o divorcio que el criterio *«cambiará para los procedimientos que se tramiten a partir de la entrada en vigor de la reforma operada en la LEC 2000 por la Ley 15/2005, de 8 de julio»*, debido a que con la nueva regulación el artículo 775 remite para estos procedimientos de modificación de medidas definitivas a la tramitación del artículo 770, para los procedimientos de separación y divorcio, a finalizar mediante sentencia recurrible en casación. Y, efectivamente, para un supuesto de modificación de medidas en relación con el régimen de visitas tramitado tras la modificación operada por la Ley 15/2005, el Auto de 13 de enero de 2009, recurso 457/2008, determina la consecuencia de su acceso a la casación *«circunscrito al ordinal tercero del artículo 477.2 de la LEC 2000, habida cuenta el carácter distinto y excluyente de los tres ordinales del artículo 477.2, lo que requiere acreditar en fase de preparación la existencia de interés casacional»*, lo que determinó la estimación del recurso de queja contra el Auto de denegación de la preparación del recurso de casación.

Por lo tanto, no resultaba tan seguro el criterio de la incidentalidad sino que se admite que, sin que haya habido modificación de la naturaleza de la cuestión, que sigue siendo la misma, la remisión a un procedimiento que termina por sentencia en vez de por auto, determina su acceso a la casación. La naturaleza y trascendencia de las medidas definitivas no ha cambiado, lo ha hecho simplemente la remisión a un procedimiento que termina por sentencia, pero siguen siendo medidas derivadas de un proceso de separación o divorcio, salvo que el legislador ha considerado que tienen la sustantividad propia e importancia suficiente para merecer que sean fijadas en sentencia, susceptible de recurso de casación.

Lo mismo puede decirse de los incidentes surgidos en el seno del proceso

concurral, cuya naturaleza incidental, en tanto que ordenados al fin del proceso principal, es indudable, y sin embargo terminan por sentencia apelable y, en algunos supuestos, en concreto los relativos a la formación de la masa del concurso, susceptibles de recurso de casación (artículo 197.7 LC). Son incidentes que abren auténticas instancias, y los recursos de apelación segundas instancias, a pesar de su naturaleza incidental.

El auto del que discrepo se hace eco igualmente de la reiteración con la que el Tribunal Supremo (se cita el Auto de 30 de diciembre de 2003, recurso 997/2002) ha negado el acceso a casación de las sentencias recaídas en el juicio verbal sustanciado en el seno de una adopción para la determinación de la necesidad, o no, del asentimiento de los padres biológicos, según hayan sido considerados incurso en causa legal de privación de la patria potestad. Sin embargo, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2012, conociendo de un recurso de casación, el núm. 2057/2010, contra sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid recaída en recurso de apelación contra sentencia de primera instancia en procedimiento sobre necesidad de contar con asentimiento del padre biológico de un menor, resolvió el recurso, estimándolo, con declaración de no ser necesario su asentimiento. El Auto de la Sala, de 3 de mayo de 2011, había admitido los recursos de casación interpuestos contra la sentencia de la Audiencia Provincial sin referencia alguna a la naturaleza incidental del procedimiento de procedencia.

Podrá opinarse que la gravedad de las consecuencias de una decisión como la adoptada en estos procedimientos, que implica la extinción de la patria potestad (autoridad familiar en el derecho aragonés), hace aconsejable la posibilidad del acceso a casación de este tipo de asuntos, y me

muestro conforme con ello, pero también demuestra que la cuestión de la incidentalidad de estos procedimientos no era tan determinante, o bien que se está admitiendo que dicha incidentalidad no pone en cuestión que la sentencia recaída en la apelación pone fin a una segunda instancia. Y debe tenerse en cuenta que se trata de un incidente del procedimiento de adopción, de jurisdicción voluntaria, que formalmente será el principal.

Pero no sólo sucede así en el procedimiento del artículo 781 LEC, cuya decisión puede implicar la extinción de la patria potestad. También en el procedimiento del artículo 780 LEC, de oposición a resoluciones administrativas en materia de protección de menores, que no llevan aparejadas consecuencias tan graves, el Tribunal Supremo ha resuelto en recursos de casación contra sentencias de apelación en procedimientos de oposición a medidas administrativas de desamparo (Sentencias de 21 de febrero de 2011, recurso 1186/2008, y de 17 de febrero de 2012, recurso 1242/2010).

Así pues, no cabe duda de que la naturaleza incidental de estos procedimientos no resulta obstáculo para nuestro Tribunal Supremo para la admisión de los recursos de casación derivados de los mismos, y los autos de inadmisión que se citan no constituyen doctrina vinculante, ni siquiera doctrina segura, que aconseje su seguimiento, máxime cuando se han producido los cambios que se han puesto de manifiesto.

Octavo: Es loable el objetivo que se declara en el auto del que discrepo, de conseguir la unidad del ordenamiento jurídico procesal, pero sólo si se hace sobre criterios seguros que, como hemos visto, no proporciona nuestro Tribunal Supremo en esta materia y, además, cuando ello significa cercenar la posibilidad de dotar de doctrina jurisprudencial propia a nuestro ordena-

miento sustantivo en materias esenciales dentro del mismo, como las relativas al régimen económico matrimonial aragonés.

Hemos visto que en otras materias, como la oposición a medidas administrativas de protección de menores, o el procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento de los padres biológicos a la adopción de hijos menores, nuestro Tribunal Superior seguía su propio criterio para la admisión, que se aceptaba, de recursos de casación derivados de los mismos, al igual que otros Tribunales Superiores de Justicia. No veo la razón por la que no pueda suceder lo mismo con los procedimientos de formación de inventario del artículo 809 LEC, pues la simple comprobación de que el Tribunal Supremo no los admite no resulta suficiente. Razones de coherencia hubieran debido llevar a nuestra Sala a la inadmisión en aquellos relativos a menores, y ahora a su admisión dado el cambio de criterio del Tribunal Supremo.

La ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, pretendió expresamente facilitar el acceso al recurso de casación para lo que redujo la cuantía de acceso a la cantidad de 3.000 euros y permitió también la invocación del interés casacional aunque la determinación del procedimiento se hiciera por razón de la cuantía, con la finalidad declarada de permitir el acceso de más asuntos a la casación y que así pudiera este Tribunal Superior de Justicia de Aragón crear la jurisprudencia que complementa el ordenamiento civil aragonés, como así ha ocurrido en materias de interés en el ámbito de nuestro derecho (relaciones de vecindad, luces y vistas, servidumbres), que de otra forma no hubieran tenido desarrollo y fijación jurisprudencial. Ante tan expresa incentivación por parte del legislador aragonés no se ve razón para limitar el acceso a casación en este caso cuando la interpretación

que propugnamos resulta plenamente respetuosa con los términos de la LEC.

Estas últimas razones a favor de la admisión de estos recursos carecerían de cualquier virtualidad si las objeciones procesales estudiadas fueran indiscutibles pero, por el contrario, entendemos que la interpretación de los preceptos pertinentes de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite afirmar la posibilidad de acceso a casación de las sentencias recaídas en los procesos de formación de inventario.

Por todo lo anterior, no concurre ninguna de las causas de inadmisión del artículo 483.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en consecuencia, alegada infracción de normas de Derecho civil aragonés contenidas en la indicada ley aragonesa y cumplidos los demás requisitos procesales, procede su admisión.

Noveno: En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, fue interpuesto por dos motivos:

a) El primero al amparo del artículo 469.1.2 LEC por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, que llevan a incongruencia en el fallo y a arbitrariedad por vulneración del artículo 218 LEC. La queja de la parte recurrente se refiere a que la sentencia recurrida aplica a la inversión por obras en una vivienda el valor de lo invertido, en tanto que sigue un criterio distinto, el valor de mercado, respecto a todos los demás inmuebles.

No señala la parte recurrente el apartado concreto del artículo 218 LEC que considera infringido por la sentencia recurrida y, si bien hace referencia a la incongruencia (a la que se refiere el apartado 1 del artículo 218), en su razonamiento denuncia lo que en realidad sería incoherencia interna de la sentencia por aplicar valores distintos al dinero consorcial invertido en una vivienda privativa y a la valoración de los demás inmuebles por su valor de mercado. En ningún caso puede tratarse de incongruencia

que, como señala el precepto citado y reitera la jurisprudencia, se produce en la confrontación entre lo pedido por las partes y lo concedido por la sentencia, lo que no es así denunciado.

Tampoco cabe que por esta vía de la infracción procesal se considere incoherencia lo que en realidad es el resultado de aplicar criterios legales distintos según se trate de valorar inversiones de dinero consorcial en bienes privativos o los demás bienes del inventario. Debe rechazarse el motivo del recurso pues es el recurso de casación el que debe fundar la infracción de los preceptos sustantivos que se entiendan aplicables a la valoración de los bienes y derechos. El motivo carece por ello manifiestamente de fundamento y debe ser inadmitido conforme a lo previsto en el artículo 473.2.2º LEC.

b) El motivo segundo se formula al amparo del artículo 469.1.2 LEC, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia con vulneración del artículo 218 LEC, y por infracción del artículo 469.1 LEC en relación con el artículo 24 y el 120 de la Constitución Española, así como ausencia e infracción de las disposiciones legales relativas a la motivación, e infracción de los artículos 208 y 209 LEC.

Redactado en tales términos el motivo del recurso, su examen resulta inviable pues se mezclan en el mismo supuestas infracciones de preceptos distintos, que ampararían recursos por infracción procesal diferentes, sin especificar sus apartados, con la consiguiente dificultad de entendimiento de la concreta infracción denunciada, concurriendo la causa de inadmisión del artículo 473.2.1º, en relación con el artículo 469.1.2º y 469.1.4º.

En las alegaciones del motivo se queja el recurrente de que en un apartado del fundamento primero de la sentencia recurrida no se consigna ningún precepto legal para haber estimado en ese punto el

recurso de apelación de la contraparte, lo que implicaría falta de motivación.

Pero la lectura de ese apartado II del fundamento de derecho segundo de la sentencia, evidencia que en el mismo se procede a hacer una nueva valoración de prueba sobre unos concretos bienes y el destino dado a los mismos, lo que no supone una labor de interpretación sobre preceptos legales sino, como decimos, de valoración de prueba. Y en esa función de revisión de la valoración de la prueba realizada en la primera instancia, la sentencia expone las explicaciones y razonamientos que le llevan a la conclusión de apreciar de forma distinta la prueba practicada, por lo que no se comete ninguna incorrección.

En consecuencia, el motivo debe ser rechazado conforme a lo dispuesto en el artículo 473.2.2º, por manifiesta falta de fundamento.

Por lo expuesto, siendo competente esta Sala y, dado que el escrito de interposición reúne los requisitos del artículo 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el recurso presenta interés casacional, procede acordar la admisión del recurso de casación interpuesto, con los efectos a ello inherentes previstos en el artículo 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por el contrario, se inadmite el recurso extraordinario por infracción procesal, en sus dos motivos.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en la interpretación discrepante que he argumentado,

PROPONGO LA SIGUIENTE PARTE DISPOSITIVA

La Sala ACUERDA: Se declara la competencia de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para el conocimiento del recurso de casación, y se admite a trámite.

Se inadmite el recurso extraordinario por infracción procesal en sus dos motivos.

Dése traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que en el plazo de veinte días puedan formalizar escrito de oposición, si lo estimare pertinente.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Voto particular que firmo en Zaragoza a veinticinco de febrero de dos mil trece.

10

NÚM. 10

S. TSJA 9/2013, de 18 de febrero de 2013

718: NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS: CERTEZA DE LA DESIGNACIÓN:

En el llamamiento a los parientes «más próximos» la designación de herederos es cierta. No conocidos o determinados en el momento de otorgamiento del testamento, pero perfectamente determinables cuando el deceso de los causantes se produjera. Se llamó a los parientes más próximos de cada uno de ellos, Y éstos, por contraste con los más lejanos, existían y eran conocidos cuando el fallecimiento se produce, pues eran los hermanos del causante, parientes de segundo grado, con exclusión de los demás, fueran los sobrinos demandantes, de tercer grado, o fueran primos, de cuarto, o cualquier otro que pudiera existir.

721: SUCESIÓN TESTAMENTARIA: DISPOSICIONES GENERALES: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO:

La jurisprudencia constante del TS (así, por ejemplo, sentencias de 15 y 20 de diciembre de 2005) y de esta misma Sala del TSJA (v. gr., sentencias de 11 mayo 2005 y 8 noviembre 2006) han sostenido que la interpretación de los testamentos es función de los tribunales de instancia, vedada en el recurso de casación, salvo en los casos en que pueda estimarse que la labor interpretati-

va del Tribunal de Instancia sea ilógica, arbitraria, irrazonable o absurda.

73: SUCESIÓN PACCIONADA: PACTO AL MÁS VIVIENTE: Comoriencia: *El TSJS asume la interpretación hecha en las instancias de una cláusula del testamento mancomunado en la que los cónyuges, después de instituirse mutua y recíprocamente herederos universales con los efectos del «pacto al más viviente», añade que «en caso de comoriencia de los testadores, o fallecimiento del sobreviviente sin haber dispuesto por cualquier título de todos los bienes, los que quedaren serán heredados, como herederos sustitutos, por quienes entonces sean «más próximos parientes» de ambos testadores, sucediendo cada rama familiar en los que hubieran pertenecido en origen al respectivo testador». Producida la comoriencia, no se aplica el art. 395.3 (que llama a los herederos legales) porque hay designación de terceros (art. 395.2), que son los hermanos en cuanto parientes más próximos, con exclusión de los sobrinos hijos de una hermana premuerta al tiempo del otorgamiento del testamento. No opera la sustitución legal.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 395, 416, 470 CDFA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

En Zaragoza, a dieciocho de febrero de dos mil trece.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 48/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 20 de julio de 2012, recaída en el rollo de apelación número 93/2012, dimanante de autos de Procedimiento Ordinario 1044/2010, seguidos ante

el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrentes, D. Manuel Tomás, D^a Teresa y D. Juan José, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a Carmen Redondo Martínez y dirigidos por el Letrado D. Pablo Escudero Ranera y como parte recurrida D. José, D. Ángel, D^a Josefina y D^a Rafaela y dirigidos por el letrado D. Hipólito José Gómez Muñoz.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales D^a Carmen Redondo Martínez, actuando en nombre y representación de D. Manuel Tomás, D^a Teresa y D. Juan José, presentó demanda de juicio ordinario contra D. José, D. Ángel, D^a Josefina y D^a Rafaela; y contra D^a Matilde, D^a Hilaria y D^a Sara, a los solos efectos de integrar el litisconsorcio pasivo, en base a los hechos y fundamentos de derecho que expresó en su escrito y suplicando que: «Tenga por presentado este escrito, así como las copias y documentos que se acompañan, se sirva de admitirlo, y a) Me tenga por comparecida y parte actora en la representación que ostento y tengo acreditada, y por formulada demanda en los términos que resultan de este escrito, contra –D. José, D. Ángel, D^a Josefina y D^a Rafaela; y –D^a Matilde, D^a Hilaria y D^a Sara a los meros efectos de integrar el litisconsorcio pasivo necesario conforme se señala en esta demanda. b) Previos los trámites legales oportunos, incluso el recibimiento del pleito a prueba, que, desde ahora, y, para en su momento, pido, dicte sentencia por la que: A) Declare a D. Manuel Tomás, D^{ña}. María Teresa y don Juan José herederos de su tío, D. Leoncio. B) Declare el derecho de D. Manuel Tomás, D^{ña}. María Teresa y don Juan José a una quinta parte de la herencia de su tío, D. Leoncio. C) Condene a los demandados a estar y pasar por tal declaración. D) Declare la nulidad de la escritura de 18 de Junio de 2.009 autorizada por el Notario de Zaragoza don Emilio Latorre Martínez de Baroja bajo el número 1769 de su proto-

colo. E) Declare la nulidad y ordene la cancelación de las anotaciones e inscripciones registrales correspondientes a los bienes integrantes del caudal hereditario de don D. Leoncio que sean contrarias a los anteriores pronunciamientos. E) Condene a los demandados D. José, D. Ángel, D^a Josefina y D^a Rafaela a compensar personalmente a los actores el valor de la quinta parte de todos los bienes de la herencia de los que hubieran dispuesto hasta el momento en que la Sentencia sea ejecutada. G) Declare el derecho de los actores a percibir una quinta parte de la indemnización correspondiente a los seguros de vida y accidente suscritos por don Leoncio con OCA-SO, S. A., y con SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS. H) Condene a D. José, D. Ángel, D^a Josefina y D^a Rafaela a estar y pasar por tal declaración. I) Condene a D. José, D. Ángel, D^a Josefina y D^a Rafaela a restituir a los actores una quinta parte de tal indemnización en el supuesto de que ya hubiera sido percibida por éstos. J) Se condene expresamente en las costas de este procedimiento a D. José, D. Ángel, D^a Josefina y D^a Rafaela».

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a las partes contrarias emplazándolas para que comparecieran en los autos en el plazo de 20 días y la contestaran. Por la Procuradora Sra. Lasheras Mendo en representación de D. José, D. Ángel, D^a Rafaela y D^a Josefina, se presentaron escritos de contestación a la demanda interpuesta de contrario. No habiendo comparecido D^a Hilaria se la declaró en rebeldía procesal y se continuó con la sustanciación del procedimiento.

Tercero: El Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Zaragoza dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 2012 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que desestimando la demanda planteada por la representación procesal de D. Manuel Tomás, D^a M^a Teresa y D. Juan José contra D. José, D. Ángel, D^a Josefina, D^a Rafaela y contra D^a Matilde, D^a Hilaria y D^a Sara, a los solos efectos de integrar el litisconsorcio pasi-

vo necesario, debo absolver y absuelvo a éstos libremente de la pretensión de la parte actora, sin hacer condena en costas.»

Cuarto: Interpuesto por la Procuradora Sra. Redondo Martínez, en representación de D. Manuel Tomás, D^a M^a Teresa y D. Juan José, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Zaragoza, se dio traslado del mismo a la parte contraria, que presentó el oportuno escrito de oposición al recurso. Elevadas las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia de fecha 20 de julio de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente literal: *«FALLO: 1.—Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a Carmen Redondo Martínez en nombre de D. Manuel Tomás, D^a M^a Teresa y D. Juan José contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2011 recaída en juicio ordinario núm. 1044/2010 del Juzgado de Primera Instancia Núm. 14 de Zaragoza.»*

Quinto: La representación legal de D. Manuel Tomás, D^a M^a Teresa y D. Juan José presentó en tiempo y forma escrito interponiendo recurso de Casación contra dicha sentencia que basó en *«Infracción de preceptos civiles de Derecho Aragonés, al amparo de lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 4/2005 sobre la casación foral aragonesa. Arts 101.1 y 80.3 de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte en Aragón. —Razón de la cuantía, al amparo del art. 2 de la ley 4/2005, sobre la casación foral aragonesa. —Interés casacional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 2.2. y 3.1 de la Ley 4/2005 sobre la casación foral aragonesa»*.

Una vez que la Audiencia Provincial lo tuvo por interpuesto, acordó el emplazamiento de las partes ante esta Sala y la remisión de las actuaciones.

Sexto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de

Justicia de Aragón y comparecidas las partes, se dictó en fecha 29 de octubre de 2012 auto en el que se acordó declarar la competencia de esta Sala para el conocimiento del recurso interpuesto y admitirlo a trámite. Se dio traslado a la parte contraria para formalizar oposición, si lo estimare pertinente, lo que hizo dentro de plazo.

No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista, y no considerándose por la Sala necesaria, se señaló para la Votación y Fallo el día 23 de enero de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El presente procedimiento se inició por demanda en la que los actores, hermanos, hijos de D^a Soledad, formulan como pretensión principal la de que se reconozca su condición de herederos por representación de su madre en la herencia de su tío, D. Leoncio, ya que, en síntesis, consideran que cuando su tío testó junto con su esposa D^a M^a el día 20 de abril de 2005 con cita al pacto al más viviente, estableció que, caso de conmorienencia, le heredarían los parientes más próximos, por lo que no cabe entender excluida a su madre, aunque ella hubiera fallecido años antes del otorgamiento del testamento. Por tanto, entienden que por derecho de representación de su madre fallecida son llamados a la herencia junto con los demás hermanos del causante, los demandados D. José, D. Ángel, D^a Josefina y D^a Rafaela.

Desestimada tal pretensión por sentencia de 22 de noviembre de 2011 del Juzgado de Primera Instancia 14 de Zaragoza, fue apelada tal resolución, e íntegramente confirmada por la sentencia ahora recurrida dictada por la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza el día 20 de julio de 2012.

En esta última sentencia se valoró, en resumen, que al existir hermanos de D.

Leoncio cuando su fallecimiento se produce, la cláusula testamentaria incluida en el testamento mancomunado otorgado por el causante y su esposa, por la que se llamaba a la herencia a los parientes más próximos, excluía a los sobrinos, por ser familiares más lejanos que los hermanos del fallecido.

Segundo: Presentado recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, debe aclararse, con carácter previo a resolver la impugnación presentada, que la incorrecta redacción del recurso de casación, sin expresión de motivos, sino mediante la forma propia del recurso de apelación, exige clarificar que no todas las alegaciones que se recogen en el escrito argumentan la infracción de norma que tenga sustantividad como motivo de casación. Así sucede con la alegación primera, y con la subsidiaria epigrafiada como ii) de la alegación segunda.

Igualmente, antes de proceder a resolver sobre el fondo de la cuestión, debe ser tratada la causa de inadmisión fundada en motivos procesales que esgrime la parte recurrida, por entender que no es legalmente hábil la cita de las dos modalidades de recurso de casación previstas en el artículo 477.2, apartados 2º y 3º de la ley de Enjuiciamiento Civil (LEC en adelante) en relación con el artículo 2 de la Ley de Aragón 4/2005, de 14 de junio, sobre la Casación Foral Aragonesa, puesto que el recurso debe estar fundamentado tan solo en uno de los casos que la ley autoriza para presentarlo.

Al respecto, la lectura del recurso presentado evidencia que su presentación lo es al amparo de lo dispuesto en el apartado 2º de la LEC en relación con el artículo 2 de la Ley de Aragón 4/2005, esto es, por razón de la cuantía. La referencia a la existencia de interés casacional se hace sólo a mayor abundamiento sobre lo anterior, pues como

se recoge en el escrito, «además» de ser hábil recurso de casación por razón de la cuantía, existe interés casacional.

Por tanto, debe ser rechazado el motivo de inadmisión fundado en razones procesales que opone la parte recurrida.

Tercero: El primer motivo de recurso se funda en la alegada infracción del artículo 101 de la Ley de Aragón 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte (LS en adelante), luego traspuesto con contenido idéntico al artículo 416 del Código de Derecho Foral Aragonés (CDFA en adelante). Tal norma, literalmente ordena: «*Artículo 101.—Interpretación del testamento. 1. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador o, si el testamento fuera mancomunado, la común de ambos testadores. En caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador o testadores según el tenor del mismo testamento. 2. Las cláusulas ambiguas u oscuras se interpretarán en sentido favorable a su eficacia, comparando unas con otras, y de existir contradicción irreductible no será válida ninguna de las que pugnen sustancialmente entre ellas. Las disposiciones ininteligibles se considerarán no formuladas. 3. En los casos de duda, la interpretación se realizará en sentido favorable al heredero instituido y las disposiciones que impongan cualquier carga se interpretarán restrictivamente. 4. En la interpretación de las disposiciones correspondientes del testamento mancomunado deberá integrarse lo dispuesto en este artículo con las normas de interpretación de los contratos.*».

Al tiempo de considerar si, como pretende el recurrente, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial infringió tal precepto, es de valorar igualmente que la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo (así, por ejemplo, sentencias de 15 y 20 de diciembre de 2005) y esta misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de

Aragón (v.g., sentencias de 11 de mayo de 2005 o de 8 de noviembre de 2006) han sostenido que la interpretación de los testamentos es función de los tribunales de instancia, vedada al recurso de casación, salvo en los casos en que pueda estimarse que la labor interpretativa del Tribunal de Instancia sea ilógica, arbitraria, irrazonable o absurda.

Cuarto: A la luz de tal norma y consolidada jurisprudencia, la valoración del presente caso concreto debe partir de que las cláusulas testamentarias cuya interpretación es objeto del procedimiento, contenidas en el testamento otorgado por los cónyuges D. Leoncio y D^a María el día 20 de abril de 2005, literalmente recogen: «*PRI-MERA.—Ambos cónyuges se instituyen mutua y recíprocamente herederos universales en pleno dominio y libre disposición. SEGUNDA.—La institución que antecede surtirá los efectos característicos del llamado «pacto al más viviente», por virtud del cual en caso de comoriencia de los testadores, o fallecimiento del sobreviviente sin haber dispuesto por cualquier título de todos los bienes, los que queden serán heredados, como herederos sustitutos, por quienes entonces sean más próximos parientes de ambos testadores, sucediendo cada rama familiar en los que hubieran pertenecido en su origen al respectivo testador*».

La sentencia recurrida dictada por la Audiencia Provincial entendió que el párrafo segundo implicaba que, para el supuesto de comoriencia de ambos testadores (que tuvo lugar en este caso el día 10 de enero de 2009), hubo designación de sucesores, de modo que la herencia se defiere a favor de los demandados, hermanos del causante D. Leoncio y sus parientes más próximos en tal momento, con exclusión de la posición que habría ocupado, caso de vivir, la hermana D^a Soledad y, por tanto, sin llamamiento a la herencia de los hijos de esta hermana en su lugar y por derecho de representación.

Así, tal conclusión no da lugar a la sustitución que habría correspondido a los demandantes sobrinos del testador en lugar de su madre, como habría sucedido caso de no haberse incluido la mención de llamamiento de los más próximos parientes y haber dado lugar a la aplicación íntegra de la previsión que sobre los efectos del pacto al más viviente contiene el artículo 80.3 de la LS (luego artículo 395.3 del CDFA), pues esta norma, en lo que ahora interesa, previene que «3. 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 (...)».

Para llegar a la decisión expuesta de llamamiento de los sucesores designados e inaplicación del llamamiento legal abintestado, la sentencia impugnada, a lo largo de su completo razonamiento emplea el método literal como primer y fundamental argumento interpretativo del testamento. Así, parte de que debe estarse al tenor del testamento, de lo que deduce que hubo llamamiento a personas ciertas conforme al artículo 151 LS, que fueron los más próximos parientes en el momento del fallecimiento, es decir, indica, se llamó a «los parientes más cercanos a cada uno de los testadores, de modo que no se llamó a todos ellos, pues se excluyó a parientes menos cercanos».

La literalidad de que parte el razonamiento de la sentencia se completa con la referencia al significado dentro del contexto de la referencia a la rama familiar que contiene la cláusula debatida, considerando que, precisamente, la mención a la rama familiar complementa la exclusión de parientes más lejanos.

Interpretación literal y contextual que se culmina con la valoración de que en el

momento del otorgamiento del testamento (día 20 de abril de 2005) la hermana del causante, D^a Soledad, había fallecido hacía ya más de 20 años, el día 2 de diciembre de 1983, de manera que D. Leoncio tenía en el momento de testar parientes más próximos que otros, hermanos y sobrinos, en concreto.

Quinto: El hilo argumental desarrollado por la sentencia en modo alguno puede considerarse que incurra en error que permita entenderlo susceptible de casación. Por el contrario, se comparten todos los argumentos de interpretación empleados. Especialmente el literal, pues con claridad se deduce de la cláusula escrita que, dentro del pacto al más viviente, los testadores excluyeron voluntariamente el efecto de tal institución sucesoria para el caso de que ambos fallecieran al mismo tiempo. Ciertamente la expresión «por virtud del cual» induce a confusión, pues más claro sería haber recogido la de «a pesar del cual» o «excluyendo del pacto», pero la posibilidad de mejora de una concreta expresión no debe permitir alterar el sentido claro de lo recogido, con toda expresividad, en las últimas líneas de la cláusula, que expresan, con rotundidad, que «serán heredados, como herederos sustitutos, por quienes entonces sean más próximos parientes de ambos testadores, sucediendo cada rama familiar en los que hubieran pertenecido en su origen al respectivo testador».

Complementando lo expuesto cabe igualmente considerar, como ya evidenció la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, que carecería de sentido haber hecho la inclusión de la especial referencia de cómo actuar, para el caso de conmorienencia o de no disposición de bienes, si realmente los testadores querían que la sucesión se defiriera conforme a las normas de la sucesión legal intestada. Por que para estar a tales normas bastaba con

no haber hecho cita alguna de tales casos de conmorienencia.

La referencia al contexto que hace la sentencia recurrida es también asumida ahora. Dentro de la clara intención de que cada familia heredara los bienes del causante que formaba parte de ella, lógico es que los testadores excluyeran los parientes más lejanos, pues con ello, al establecer la sucesión del grado más próximo con preferencia al más lejano, se producía el efecto de excluir una estirpe en la que intervendría un miembro externo a la familia, en este caso, el esposo de la difunta hermana D^a Soledad.

Por último, decisivo es también el argumento referido al tiempo de suscribirse el testamento. Cuando el testamento se otorga, la difunta hermana faltaba desde hacía ya 21 años. Lo que impide estimar que cuando el testador otorga el testamento está pensando en ella al citar a sus parientes más próximos. Es más, si realmente consideró que la difunta hermana realmente debía heredar, es realmente improbable que se refiera a ella como «pariente más próximo», pues constando su fallecimiento desde hacía tiempo no es dable entender que la conceptuara como pariente próximo vivo que existiera al tiempo en que el fallecimiento del propio testador se produjera.

En definitiva, por tanto, no existe razón que permita considerar, en contra de los ajustados razonamientos de la sentencia recurrida, que deba forzarse en este caso la interpretación literal de la cláusula testamentaria de que se trata.

Por último debe considerarse que, en contra de lo que expone el recurrente en sus escritos alegatorios, las consideraciones jurídicas contenidas en el Acta notarial de fecha 18 de Mayo de 2009 no son efectuadas por el fedatario autorizante del documento. No consta en el Acta si la parte recibió asesoramiento ni que, caso de haberlo

tenido, éste proviniera del Sr. Notario. Además de que, en todo caso, las razones jurídicas expuestas en el Acta contienen los argumentos ya tratados, por haberlos reproducido el escrito de recurso y que, por lo que se ha expuesto, no cabe compartir.

Sexto: El que se ha considerado segundo motivo de recurso, formulado por la parte recurrente como alegación TERCE-RA, entiende infringido por la sentencia recurrida el artículo 80.3 de la LS, puesto que, partiendo de la premisa sostenida en el primer motivo de recurso, de que no hubo en el testamento llamamiento a tercero, debió estarse a la sucesión legal abintestato.

Como se expuso, la premisa de que parte este motivo de recurso no es admisible, puesto que sí hubo llamamiento de herederos ciertos. No conocidos o determinados en el momento de otorgamiento del testamento, pero perfectamente determinables cuando el deceso de los causantes se produjera. Se llamó, cabe repetir, a los parientes más próximos de cada uno de ellos. Y éstos, por contraste con los más lejanos, existían y eran conocidos cuando el fallecimiento se produce, pues eran los hermanos del causante, parientes de segundo grado, con exclusión de los demás, fueran los sobrinos demandantes, de tercer grado, o fueran primos, de cuarto grado, o cualquier otro que pudiera existir.

Por tanto, este motivo de recurso debe ser igualmente desestimado.

Séptimo: De conformidad con lo previsto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aun siendo desestimado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de costas, dadas las dudas de hecho que ofrece la interpretación de la cláusula testamentaria referida.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Manuel Tomás, D^a Teresa y D. Juan José contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta de fecha 20 de julio de 2012.

No se hace expresa imposición del pago de las costas causadas por este recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Se hace saber a las partes que contra esta resolución no cabe la interposición de recurso.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 11

S. TSJA 10/2013, de 19 de febrero de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: Incongruencia «extra petita»: *La congruencia consiste en el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente de lo que hubiera pretendido. La sentencia de la Audiencia confirma la resolución de instancia, que condenó a la demandada a la demolición de lo construido sobre el muro privativo de los actores,*

pero añade «en tanto no se ejercite por los demandados la facultad reconocida en el art. 578 del Cc.», con ello se introduce en el litigio una cuestión no planteada por la demandada, que es a quien hubiera correspondido hacerlo. Dicha facultad no prescribe ni caduca, y si se ejercita dejará de existir la inmisión, sin que el demandante haya podido defenderse. Hay vulneración del principio de rogación y por ende la incongruencia denunciada.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 216, 218 y 465 Lec. y 578 Cc.

PONENTE: Ilma. Sra. D^a Carmen Samanes Ara.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 50/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 24 de julio de 2012, recaída en el rollo de apelación número 357/2012, dimanante de autos de Procedimiento Ordinario 127/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Daroca, en el que son partes, como recurrentes, D^a Pilar y D. Teodoro, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Jesús Sancho Arnal y dirigidos por el Letrado D. Anselmo Loscertales Palomar y como parte recurrida D. Martín y D^a Francisca, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Ana M^a Juberías Hernández y dirigidos por la letrada D^a Begoña Iñiguez Escobar.

[...]

FALLO

Primero: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso por motivo de infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Teodoro y D^a Pilar contra la sentencia dictada el día 24 de julio de 2012 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza que anulamos, dejándola sin efecto.

NÚM. 12

S. TSJA 11/2013, de 21 de febrero de 2013

84: SERVIDUMBRES: CONSTITUCIÓN POR SIGNO APARENTE: Inexistencia: *Del resultado de la prueba práctica deducen las sentencias de instancia que no existe signo aparente de servidumbre de paso entre las fincas inicialmente del mismo dueño, y tal conclusión no ha sido combatida por la única vía posible a tal fin, el recurso extraordinario por infracción procesal, por lo que no cabe apreciar que se haya infringido el art. 541 Cc. pues falta el primero de sus presupuestos, que es la existencia de signo aparente de servidumbre. También faltan los requisitos para su adquisición por usucapión (actos posesorios de paso con el animus preciso para la adquisición de la servidumbre), y además no ha transcurrido el plazo de diez años.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 568 CDA, 541 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 51/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 20 de julio de 2012, recaída en el rollo de apelación número 234/2012, dimanante de autos de Procedimiento Ordinario 216/2010 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Calatayud, en el que son partes, como recurrente, M., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Luisa Hueto Sáenz y dirigida por el Letrado D. Jesús Pérez-Santander Caballero, y como parte recurrida B., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Pilar Cabeza Irigoyen y dirigida por la Letrada D^a Paloma Ferreira Gotor.

[...]

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribu-

nales D^a M^a Luisa Hueto Saenz, en nombre y representación de M., contra la sentencia de fecha 20 de julio de 2012 dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, que confirmamos, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

13

NÚM. 13

S. TSJA 12/2013, de 26 de febrero de 2013

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL

PACCIONADO: INTEGRACIÓN DE LAGU-

NAS: *La Sentencia desestima el recurso por infracción procesal pero estima el de casación. En el Tit. IV del L. I de la Compilación, «del régimen económico conyugal», se observa una regulación totalmente respetuosa con la libertad de pacto que inspira toda la regulación aragonesa, y la intención legal de que las posibles omisiones o lagunas que pueda presentar el acuerdo tomado sean integradas por las normas de la propia Compilación. Estas previsiones legales del art. 23 obligan, por tanto, en cada caso, al estudio del contenido concreto de las capitulaciones de que se trate, para determinar su alcance, y también si la naturaleza de lo acordado permite integrar los vacíos de lo pactado mediante la aplicación de la normativa aragonesa, orientada en todo caso hacia el régimen de comunidad. RÉGIMEN DE SEPARACIÓN: Aplicación del art. 1438 Cc.: Pactado en 2002 el «régimen de separación de bienes», como en esa fecha su definición no existía en la Compilación, sino en el Código civil, ante la ausencia de establecimiento completo del régimen económico que se deseaba, debe acudir, necesariamente, no a su mero complemento, sino a su definición esencial. Las posibilidades que para tal definición ofrece la Compilación, a la que en primer lugar debe estarse por cumplimiento*

de su art. 23.2 son realmente ineficaces [...]. La dificultad de complemento mediante la Compilación impone acudir al mecanismo supletorio general del art. 1.2 de modo que se estará a la aplicación subsidiaria del Código civil en lo que define y regula de modo completo, coherente y cerrado el régimen de separación de bienes. No habiendo pactado las partes la exclusión de la aplicación del art. 1438 Cc., procede la aplicación de dicha norma al darse los presupuestos para la fijación de la compensación que prevé.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 23 Comp., art. 1438 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Pastor Eixarch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El día 12 de mayo de 2011 el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Zaragoza dictó sentencia por la que acordaba la disolución por divorcio del matrimonio celebrado por los litigantes el día 27 de septiembre de 2002, regido económicamente por el sistema de separación de bienes pactado en capitulaciones matrimoniales, y en el que habían tenido dos hijas, Ángela, nacida el día 14 de enero de 2003, y Amelia, nacida el día 28 de enero de 2005. Establecidas en la sentencia las medidas reguladoras de los efectos del divorcio, ambas partes presentaron recurso de apelación, que fue resuelto por la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en la que, en lo que ahora interesa, redujo la asignación compensatoria establecida por el Juzgado a favor de la esposa de 1.100 a 750 euros mensuales, y denegó la procedencia de fijar a favor de la recurrente la indemnización prevista en el artículo 1438 del Código Civil, al igual que había hecho la sentencia dictada por el Juzgado, que, en este punto, fue confirmada.

Segundo: Contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial se interpone por la representación procesal de doña Adriana R. L. recurso por infracción procesal, con fundamento en considerar que tal resolución infringió los artículos 216 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC en adelante), al excederse el pronunciamiento del fallo respecto de lo interesado por la parte contraria en su recurso de apelación. En concreto, considera la ahora recurrente que, al no haber recogido el suplico del recurso de apelación interpuesto por don Guillermo G. N. la solicitud concreta de reducción de la asignación compensatoria establecida a favor de la esposa, no podía la sentencia de tribunal de apelación entrar a resolver sobre tal cuestión.

Ante la formulación del anterior recurso, la parte recurrida opone como causa de inadmisibilidad procesal el hecho de que el escrito de impugnación se justifica en la previsión contenida en el artículo 468 de la LEC, en vez de en alguno de los motivos previstos con carácter cerrado en el artículo 469.1 de la propia LEC. La redacción del recurso por infracción procesal presentado no deja lugar a dudar que el recurrente, por mero error material, recogió la cita del artículo 468 LEC cuando, en realidad, quiso referirse al artículo 469, pues así se concluye de la referencia al apartado 2º del número 1 del artículo que argumenta en su favor, y del propio contenido sustantivo del recurso, que se refiere, en todo caso, a la infracción prevista en tal apartado y número del artículo 469, que no del artículo 468. Por tanto, esta causa procedimental de inadmisión debe ser rechazada.

Tercero: En relación con el contenido material propio del motivo de recurso por infracción procesal, la comprobación del escrito de interposición del recurso de apelación que presentó la parte ahora re-

currida evidencia que dedicó los folios 15 a 19 a impugnar el pronunciamiento contenido en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia sobre la asignación compensatoria señalada a favor de doña Adriana, solicitando de la Audiencia Provincial que tal asignación fuera reducida. Luego, en el suplico del propio recurso de apelación el recurrente don Guillermo interesó la remisión al Tribunal competente «(...) para resolver la Apelación en los términos expuestos e interesados en este escrito de Recurso de Apelación».

Resulta así evidente que, por la expresa remisión del suplico al cuerpo del escrito, la parte recurrente interesaba sin duda alguna la reducción de la asignación compensatoria señalada por la sentencia apelada. Por tanto, cuando el Tribunal de Apelación resuelve sobre tal cuestión no sólo no infringió las previsiones de los artículos 216 y 218.1 de la LEC que la actual recurrente entiende vulnerados, sino que dio cabal cumplimiento a lo ordenado en ellos. Por lo que procede desestimar el recurso por infracción procesal que ha sido interpuesto.

Cuarto: Se interpone igualmente recurso de casación por la representación de doña Adriana frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

Frente a este nuevo recurso la parte recurrida argumenta diversos motivos de inadmisión, por considerar incumplidos los presupuestos y requisitos procesales exigidos por el artículo 477 de la LEC para la presentación del recurso de casación. Sin embargo debe considerarse, como ya se hizo en auto de esta Sala de fecha 20 de noviembre de 2012 que acordó su admisión a trámite, que el primer y fundamental presupuesto en que se apoya su presentación es por razón de la cuantía, pues según expone el recurrente, lo reclamado excede, con mucho, de los 3.000 euros a los que se refiere el apartado 1 del artículo 2 de la

Ley de Aragón 4/2005 de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa.

Afirmación sobre cuantía que es correcta, por cuanto la cantidad interesada en el recurso es de 350.000 euros. Por tanto, el recurso fue correctamente admitido, siendo innecesario entrar a valorar otras posibles causas de inadmisión.

Quinto: En lo sustantivo, el recurso de casación se interpone por entender la parte recurrente vulnerado el artículo 1438 del Código Civil por la sentencia recurrida, ya que estima que, en contra de lo razonado y resuelto en tal resolución, es de aplicación en Aragón el artículo 1438 del Código Civil, en lo que establece que en los regímenes matrimoniales de separación de bienes el cónyuge que trabajó para la casa tiene derecho a ser compensado económicamente por el otro al tiempo de extinción del régimen. Por ello, entiende la impugnante que le corresponde una compensación cifrada en la suma de 350.000 euros.

La Compilación Aragonesa, aprobada en 1967 (CA en adelante) trataba en el Título IV del Libro I el régimen económico matrimonial a considerar en cada caso, bajo la rúbrica general «Del Régimen Económico Conyugal». El artículo 23, primer precepto del Capítulo Primero de tal Título IV, sentaba el principio general de que «El régimen económico del matrimonio se ordenará por las capitulaciones que se otorguen y los pactos que se celebren acerca de los bienes así presentes como futuros, sin otras limitaciones que las que resulten preceptuadas en esta Compilación». Para añadir en su apartado segundo que «En defecto de tales 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».

A continuación, en el Capítulo II, artículos 25 a 35 establecía normas generales

sobre el régimen matrimonial paccionado para, finalmente, en el Capítulo III, artículos 36 a 59, regular el que denominaba régimen matrimonial legal, aplicable en defecto de pacto y basado en el sistema de comunidad de bienes.

Se observa así una regulación totalmente respetuosa con la libertad de pacto que inspira toda la regulación aragonesa, y la intención legal de que las posibles omisiones o lagunas que pueda presentar el acuerdo tomado sean integradas por las normas de la propia Compilación. Estas prevenciones legales obligan, por tanto, en cada caso, al estudio del contenido concreto de las capitulaciones de que se trate, para determinar su alcance, y también si la naturaleza de lo acordado permite integrar los vacíos de lo pactado mediante la aplicación de la normativa aragonesa, orientada en todo caso hacia el régimen de comunidad.

Sexto: En el caso presente, antes de contraer matrimonio, por medio de Escritura otorgada el día 26 de septiembre de 2002 los ahora litigantes, don Guillermo G. N. y doña Adriana R. L. pactaron que «Primero: el matrimonio se regirá por el sistema económico de separación de bienes.— En consecuencia cuantos bienes aporten a su matrimonio los esposos, así como los demás que sin aportarlos, al tiempo de casarse, sean propios de uno u otro y, también cuantos en adelante puedan adquirir el marido o la esposa por cualquier título, tanto oneroso como lucrativo, serán siempre de la propiedad exclusiva del cónyuge que los posea o adquiera y nunca tendrá el carácter de consorciales o gananciales, cualquiera que sea su origen o naturaleza.—Asimismo, cada cónyuge conservará no solo la propiedad, sino también el disfrute y la administración de los bienes que actualmente le pertenezcan y de los que adquiera en lo sucesivo.»

Lo primero que cabe observar en este pacto es que los interesados no acuerdan la fijación de un régimen atípico o innominado, sino que expresamente se refieren en el primer párrafo al conocido como régimen de «separación de bienes». Hay, por tanto, una vocación expresa de un concreto sistema económico matrimonial. Y en la fecha en que las capitulaciones se suscriben (año 2002) la definición de tal régimen no existía en la CA, sino en el Código Civil.

En segundo lugar cabe igualmente destacar que la exposición de las condiciones del régimen que, de modo expreso establecen los futuros contrayentes, se hace entendiendo que son «en consecuencia» del régimen de separación al que, de modo general, han hecho expresa referencia anteriormente.

Por ultimo, debe considerarse que las cláusulas concretas no difieren en su contenido de las previsiones recogidas en el Código Civil general, pues no hacen sino recoger de modo descriptivo la regulación del artículo 1437 de tal Código.

La literalidad del documento no presenta, por tanto, una previsión específica, peculiar o singularizada de un especial régimen matrimonial que las partes quisieran establecer. Pues lo que realmente se observa es una clara referencia al régimen de separación de bienes, por cuya expresa consecuencia las líneas maestras del sistema económico serán las que pasan a describir.

Septimo: Ante tal ausencia de establecimiento completo del régimen económico que se deseaba, debe acudir, necesariamente, no a su mero complemento, sino a su definición esencial.

Las posibilidades que para tal definición ofrece la CA, a la que en primer lugar debe estarse por cumplimiento de su ar-

tículo 23.2 son realmente ineficaces. Porque la clara orientación hacia la comunidad de bienes que regulan los artículos de referencia a considerar en tal cuerpo legal (como ya se dijo, artículos 36 a 59) no permiten el complemento de unas capitulaciones como las que ahora se estudian, en las que ningún posible patrimonio o administración común previeron, y en las que la evidencia del pacto claro y terminante del régimen general de separación de bienes, a todos los efectos, dota de naturaleza totalmente diferenciada lo pactado de lo regulado en la CA. Lo cual imposibilita realmente la observancia aún analógica, de los preceptos indicados de la CA so pena de fragmentar la normativa de aplicación creando un *tertium genus*, un régimen novedoso que participaría de lo pactado, de lo regulado en la CA para la comunidad de bienes, y de lo previsto en el CC para el caso de separación de bienes.

La dificultad expuesta de complemento mediante la CA impone, por tanto, acudir al mecanismo supletorio general que preveía la CA en su artículo 1.2 de modo que se estará a la aplicación subsidiaria del Código Civil en lo que define y regula de modo completo, coherente y cerrado el régimen de separación de bienes al que, además, y como ya se ha expuesto antes, las propias partes denominaron por el título jurídico empleado por el mismo Código Civil.

Se concluye así, en contra de lo considerado por la sentencia recurrida, que es de plena aplicación el régimen de separación de bienes previsto en el Capítulo VI del Título III del Libro IV del Código Civil. No pactaron las partes, ni se deduce de los escritos alegatorios o prueba practicada que, dentro de tal regulación y sus consecuencias, fuera excluida en el momento de pacto o después, tácita o expresamente, la aplicación del artículo 1438 del Código.

Octavo: Estimada la pretensión principal del recurso de casación sobre la aplicación, negada por la sentencia recurrida, del artículo 1438 del Código Civil, este Tribunal de Casación debe actuar como órgano de instancia, pasando a considerar si procede en este supuesto la indemnización prevista en tal norma y, caso afirmativo, en qué cuantía.

Al respecto, se observa que el matrimonio tuvo una duración de más de ocho años, durante los cuales ambos cónyuges estuvieron plenamente conformes en que la esposa, ahora recurrente, atendiera al cuidado del hogar familiar, se encargara de modo inmediato y directo del cuidado de los hijos menores y, en fin, no desempeñara trabajo por cuenta propia o ajena fuera de la atención directa de la casa. Mientras, el esposo, aunque no desatendió el desenvolvimiento diario del hogar familiar y cuidado de los hijos, sí desarrolló trabajo fuera de la casa, prestó sus servicios para entidad mercantil y, con ello, tuvo posibilidad de mantener y aumentar su patrimonio. Se dan así los presupuestos para fijación de la compensación prevista en el artículo 1438 del Código Civil tal y como lo acuerda el Tribunal Supremo en sentencia número 534/2011, de 4 de julio (recurso de casación 1691/2008): pacto de separación de bienes, y contribución por uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio sólo con el trabajo realizado para la casa, por lo que procede reconocer el derecho de la recurrente al percibo de tal compensación.

La cantidad interesada por tal concepto asciende a la suma de 350.000 euros. Tal importe lo obtiene la recurrente mediante la adición de los salarios que podría haber percibido caso de haber trabajado, la cantidad pagada por el esposo para adquisición de inmueble, constante matrimonio, y el beneficio que estima ha tenido la mercantil de que era socio el marido durante

el matrimonio. No es admisible valorar el posible salario que la esposa habría percibido, puesto que no existen datos que permitan estimar que la esposa no trabajó por cuenta ajena sólo por causa de dedicarse primera y principalmente a la atención de la casa, ya que es notorio que existen otras variables a considerar al tiempo de determinar si habría tenido la posibilidad de prestar trabajo remunerado la esposa. Igualmente debe rechazarse la pretensión de hacer comunes los incrementos patrimoniales obtenidos por el cónyuge como si estuviéramos ante un régimen de comunidad cuando, contrariamente a ello, lo pactado por ambos interesados fue la separación de bienes.

La ausencia de otros datos o argumentos que permitan decidir cuál debe ser la concreta indemnización a percibir conduce, finalmente a fijarla en la cuantía aceptada de modo subsidiario por el recurrido, de 15.150 euros.

Noveno: De conformidad con lo establecido en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimando el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en él.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Primero: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de doña Adriana R. L.

Segundo: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Adriana R. L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, en fecha 10

de julio de 2012, que casamos en el particular relativo a denegación de compensación por contribución a las cargas del matrimonio disuelto.

Tercero: Condenamos al recurrido, don Guillermo G. N. al abono a la recurrente, doña Adriana R. L. de la cantidad de 15.150 euros más los intereses legales desde la fecha de esta resolución en concepto de la compensación antedicha.

Cuarto: No se hace expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Quinto: Dése al depósito constituido el destino legalmente previsto.

Sexto: Librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Se pone en conocimiento de las partes que contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

traordinario por infracción procesal ante los TTSSJJ, ni separada ni acumuladamente a un recurso de casación, sino sólo la fundamentación de éste en motivos procesales además de los de fondo. Se está ante un solo recurso, de casación, bien que con motivos de una y otra naturaleza, sustantiva y procesal. Por tanto, resulta adecuado un único pronunciamiento sobre costas: el correspondiente al recurso de casación.

DISPOSICIONES CITADAS: *DF 16ª.1, regla 1ª, Lec.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.*

NÚM. 14

A. TSJA de 22 de marzo de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: Costas: *Formulado recurso extraordinario por infracción procesal conjuntamente con el de casación, al haber sido desestimadas todas las pretensiones en él sostenidas por la parte recurrente, procede, por aplicación del art. 398.1 Lec., la imposición del pago de las costas causadas a la parte recurrente. Voto particular: la DF 16ª.1, regla 1ª, Lec. no permite el planteamiento del recurso ex-*

NÚM. 15

S. TSJA 13/2013, de 27 de febrero de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Valoración de la prueba practicada: *Las argumentaciones de la sentencia recurrida no resultan arbitrarias ni contrarias a criterios de lógica, sino que son el fruto del análisis ponderado de la prueba practicada, cuya valoración corresponde a los tribunales de instancia. De esta forma, habiendo explicitado la sentencia recurrida las razones que conducen a mantener la custodia individual de las menores a favor de la madre, queda justificado el abandono del criterio general respecto a la decisión adoptada, en beneficio e interés de las menores de edad.*

DISPOSICIONES CITADAS: *Art. 80 CDEA.*

PONENTE: *Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.*

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 47/2012 interpuesto contra la

sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 20 de julio de 2012, recaída en el rollo de apelación número 116/2012, dimanante de autos de Modificación de Medidas 164/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Óscar M. M., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Marina Sabadell Ara y dirigido por la Letrada D^a Eva Zaro Becas y como parte recurrida D^a Olga Z. S., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Carmen Ibáñez Gómez y dirigida por el letrado D. Eduardo Corujo Quintero, siendo parte el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Óscar M. M. contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 20 de julio de 2012, que confirmamos.

No se hace expresa imposición de las costas del recurso.

ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES: ADOPCIÓN: Necesidad de asentimiento de los padres: *El procedimiento para determinar la necesidad, o no, de asentimiento en la adopción (art. 781 Lec.) precisa examinar los supuestos en los que, según el art. 177.2.2º Cc., tal asentimiento es necesario. La referencia del art. 177.2.2º Cc. a la privación de la patria potestad o a hallarse incurso en causa legal para su privación, que exige comprobar «el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma» (art. 170 Cc.), debe entenderse hecha en Aragón al art. 90 CDFA, conforme al cual para la privación de la autoridad familiar se requiere «incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes a la misma», enunciado que literalmente resulta más exigente que el del art. 179 del Cc.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 58, 59, 63, 90 CDFA, 170 y 177 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 46/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 18 de septiembre de 2012, recaída en el rollo de apelación número 369/2012, dimanante de autos de necesidad de consentimiento en la Adopción número 811/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, siendo parte, como recurrente, D^a Inmaculada, representada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Farlete Borao y dirigida por el Letrado D. Julián Guillén Cabezedo y como parte recurrida el Ministerio Fiscal y D^a Ana Isabel.

[...]

FALLAMOS

Desestimar el presente recurso de casación núm. 46/2012, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Farlete

NÚM. 16

S. TSJA 14/2013, de 28 de febrero de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: EFECTOS DE LA FILIACIÓN: Deberes de padres e hijos: *La argumentación de la madre no custodia de que no le fue exigido el cumplimiento de sus obligaciones carece de cualquier apoyo legal o jurisprudencial, pues los deberes derivados de la filiación –arts. 58 y 59, y 63 y ss. del CDFA– deben ser cumplidos de forma espontánea y no precisan ser exigidos por terceros.*

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA.

Borao, en nombre y representación de D^a Inmaculada, contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza Sección Segunda, de fecha 18 de septiembre de 2012, sin imposición de costas.

17

NÚM. 17

A. TSJA de 6 de marzo de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL.

DERECHO TRANSITORIO. OTRAS

MATERIAS: RECURSO EXTRAORDINARIO

POR INFRACCIÓN PROCESAL: Inadmisión: *El*

Tribunal declara su competencia para conocer del recurso de casación interpuesto y seguidamente examina la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal. Respecto del primer motivo, es doctrina constante del TS que la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los tribunales que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo por la vía del art. 469.2.4º Lec., cuando se conculque el art. 24.1 CE por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad. No puede prosperar en sede de un recurso de naturaleza extraordinaria la pretensión de sustituir la valoración de la prueba efectuada por el tribunal por la de la parte recurrente. Tampoco puede invocarse ausencia de motivación en la desestimación de la acción confesoria de servidumbre. Doctrina del TC sobre la motivación de sus respuestas por los órganos judiciales. Inadmisión del recurso ex art. 473.2.º Lec.

PONENTE: Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

18

NÚM. 18

S. TSJA 15/2013, de 11 de marzo de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUAR-

DA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: **Interés del menor:** *Aunque en el primer motivo de casación se alega infracción del art. 80 CDFA y en el segundo infracción del art. 76.2 CDFA, debe considerarse que este precepto no hace sino sentar un principio general ínsito en nuestro ordenamiento jurídico, de atención en todo caso al interés prevalente del menor: Principio general del que deriva la norma concreta de su desarrollo contenida en el art. 80.2 CDFA. Ante esta imbricación entre ambas normas, se considera más adecuado su tratamiento y estudio conjunto que artificiosamente separados. Preferencia de la custodia compartida: El art. 80.2 establece con claridad la preferencia de la custodia compartida en los casos de ruptura de la convivencia de los padres. Ahora bien, dicha preferencia no excluye la necesaria valoración en cada supuesto concreto de las distintas circunstancias concurrentes para llegar, en su caso, a concluir, con base en la posible excepción que prevé el art. 80.2 CDFA, que la custodia individual pueda ser preferible. De modo que, en atención al interés prevalente del menor, el órgano judicial deberá valorar cuidadosamente la prueba aportada y, especialmente, la voluntad del hijo afectado caso de tener suficiente juicio, o el informe elaborado por los técnicos psicólogos o asistentes sociales. Valoración de la prueba practicada: La valoración de la prueba llevada a cabo por la sentencia recurrida, y la consecuente decisión de ser más conveniente en este caso para el interés del menor la custodia individual de la madre, no se observa que sea anómala, irracional, contradictoria o absurda. Por ello, siendo inhábil el recurso de casación para poder revisar tales valoraciones probatorias, debe estarse a ellas y, por tanto, al acuerdo de la sentencia recurrida de mantener la custodia individual a favor de la madre. Por otra parte, que el padre recurrente, tras el dictado de la sentencia apelada, haya pasado a vivir en la misma ciudad que el hijo, no*

cambia nada porque el objeto y fin del recurso de casación (la sentencia recurrida para valorar si en ella fue correctamente aplicado el derecho sustantivo a observar) impiden la práctica o valoración de prueba distinta de la que haya sido tenida en cuenta en el procedimiento declarativo cuya segunda instancia terminó con la sentencia recurrida.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 76.2, 80.2 CDFA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación e infracción procesal número 53/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 18 de septiembre de 2012, recaída en el rollo de apelación número 264/2012, dimanante de autos de Divorcio 281/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Calatayud, en el que son partes, como recurrente, D. Carlos P. F., representado por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Blasco Pérez y dirigido por el Letrado D. Gregorio Entrena Lobo, y como parte recurrida D^a Eleonora K., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Rosa Rodríguez Valenzuela, en turno de oficio y dirigida por el letrado D. Francisco José Fernández Díez, siendo parte el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Carlos P. F. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda de fecha 18 de septiembre de 2012.

Se impone a la parte recurrente el pago de las costas causadas por este recurso de casación.

NÚM. 19

S. TSJA 16/2013, de 12 de marzo de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: RÉGIMEN DE VISITAS: Derecho-deber de padre e hijo a relacionarse entre sí: *De los arts. 59, 60, 79.2 y 80.1.3 se desprende que el padre tiene el derecho –un derecho-deber, en realidad– a relacionarse con el hijo. Pese a lo dicho en el art. 80.1.3, la sentencia recurrida deniega el establecimiento de una concreta forma para la efectividad de la relación y comunicación entre padre e hijo (poder disponer del número de teléfono del menor), por la concurrencia de dos circunstancias, por un lado la edad del joven, de 17 años, y por otro la condena del padre por maltrato a su hijo. Estas circunstancias, justifican que sea el joven quien libremente decida la forma de hacer efectivo lo que constituye para ambos, no solo para el padre, el derecho-deber de relación entre padre e hijo. Así se ha acordado en la sentencia de instancia, sin privar al padre de la comunicación con su hijo, y esta decisión no infringe los arts. 60, 79.2 y 80 CDFA en que se funda el recurso. Fijación de un régimen mínimo: La situación de un menor de más de 12 años (art. 6 CDFA), e incluso mayor de catorce años, es bien distinta de la de un menor de corta edad que no tiene capacidad suficiente para organizar y decidir por sí solo la forma de comunicarse, visitar y relacionarse con sus progenitores. En este último caso puede ser preciso concretar los cauces para facilitar el contacto paternofamiliar (aunque no necesariamente convendrá establecer, en todos los supuestos, un régimen mínimo de comunicaciones telefónicas: STSJA 13/6/2012). Sin embargo, la valoración es diferente si nos hallamos ante un mayor de catorce años. En la STSJA 16/10/2012 se acordó que el régimen de visitas del padre con sus hijos –gemelas de 15 años de edad– fuese el que libremente decidieran de común acuerdo entre ellos. En el caso de autos, la*

edad de 17 años del menor y la condena del padre por maltrato al hijo, justifican que sea el hijo quien libremente decida cómo desea relacionarse con su padre, sin que resulte aconsejable imponer judicialmente la forma de hacerlo.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 59, 60, 79.2 y 80.1.3.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: De las actuaciones practicadas en las instancias resultan los siguientes hechos relevantes:

Doña Belén y don Adriano tuvieron un hijo no matrimonial, L, el 25 de julio de 1995.

Los progenitores contrajeron matrimonio el 27 de diciembre de 1995.

Por sentencia firme de 14 de julio de 2009, dictada en el procedimiento oral núm. 262/2009 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Zaragoza, se condenó a don Adrián, como responsable de un delito de lesiones en el ámbito familiar del art. 153.2 del Código Penal, a la pena de seis meses de prisión, y prohibición de aproximarse a menos de 200 metros de su hijo L y de comunicarse con él por cualquier medio, por tiempo de un año y seis meses.

Doña Belén presentó demanda de divorcio el 23 de marzo de 2011 que se admitió a trámite por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Zaragoza, bajo el número 299 de 2011. Durante la sustanciación de la causa el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Zaragoza acordó, por auto de 18 de julio de 2011, una orden de protección por la que se impuso a don Adriano la prohibición de aproximarse a doña Belén en un radio de 300 metros, así

como la de comunicarse con ella por cualquier medio; y en el orden civil se atribuyó a la madre la guarda y custodia del hijo menor, sin fijar régimen de visitas, pero pudiendo el menor visitar libremente a su padre si esa fuese su voluntad; y asimismo se estableció una pensión de alimentos a cargo del padre y a favor del hijo de 150 euros mensuales. Las medidas civiles se acordaron con una vigencia de 30 días.

La Sra. solicitó la inhibición del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, y la misma fue acordada por auto de 5 de septiembre de 2011.

El procedimiento se tramitó con el demandado en rebeldía –aunque asistió al acto del juicio sin asistencia letrada–, y por sentencia de 6 de marzo de 2012 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer se resolvió decretar el divorcio de los cónyuges, con atribución de la guarda y custodia del menor a la madre, y sin que procediera un régimen de visitas tasado y predeterminado, dejando a la voluntad del menor el modo y manera de relacionarse con su padre. Igualmente, se fijó una pensión de alimentos a favor del menor y a cargo del padre de 100 euros mensuales, con asunción por mitad de los gastos extraordinarios necesarios por parte de ambos progenitores. Con cita del art. 79 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA en adelante), y respecto al régimen de visitas del padre, se argumentó en dicha resolución que no procedía establecer un régimen tasado y predeterminado, atendida la edad del menor –16 años en ese momento– y la condena del progenitor por un acto de maltrato al hijo.

El Sr. recurrió en apelación la sentencia manifestando, en lo que ahora interesa, que ya había cumplido la condena de privación de libertad que le había sido impuesta, y solicitó que se estableciera que el padre podría comunicarse con el menor median-

te el número de teléfono de este último, que habría de serle facilitado al Juzgado.

El recurso fue desestimado por sentencia de 18 de septiembre de 2012 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en la que respecto a la petición de que se facilitara al apelante la comunicación con el menor, se razonó que «carece de contenido la pretensión, dada la edad del menor 17 años y la condena del recurrente por un hecho de maltrato al menor (S. 14/7/2009) se considera adecuado dejar en libertad al hijo que se relacione con su padre en la forma que estime pertinente».

Segundo: Don Adriano ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en segunda instancia.

El segundo motivo del recurso, único admitido a trámite, se fundamenta en la vulneración de los artículos 60, 79.2 y 80 del CDFA. La parte alega que conforme al artículo 79.2 los Jueces han de dictar las medidas necesarias para garantizar la continuidad y efectividad del mantenimiento de los vínculos de los hijos menores con cada uno de los progenitores, y en el caso del recurrente se está vulnerando la posibilidad de mantener la relación del hijo con su padre, así como el ejercicio de la autoridad familiar, al no propiciarse mecanismo alguno de contacto con su hijo.

Solo el Ministerio Fiscal ha formalizado oposición al recurso, interesando la desestimación del motivo por entender, conforme a los hechos declarados probados y a la argumentación contenida en la sentencia recurrida, que no se ha producido infracción alguna de los preceptos citados por el recurrente como vulnerados, porque los mecanismos de contacto entre padre e hijo no se impiden o prohíben, sino que se someten a la voluntad del menor por los motivos tomados en consideración en las instancias, esto es, la condena del padre por un acto de mal-

trato del hijo, y la edad de este, 17 años en la actualidad.

Tercero: El primero de los artículos que se mencionan como infringidos es el 60 del CDFA. Dicho precepto, situado en el capítulo que regula los efectos de la filiación, dispone en su primer apartado, bajo el epígrafe «*La relación personal del hijo menor*», que «*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*».

El segundo de los artículos citados es el 79 del mismo texto legal, que se encuentra dentro de la sección referente a los efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo; y en su apartado segundo establece el deber del Juez de dictar, en defecto de pacto entre los padres, las medidas necesarias para garantizar, subapartado a), «*la continuidad y la efectividad del mantenimiento de los vínculos de los hijos menores con cada uno de sus progenitores, [...]*».

Finalmente, el artículo 80, en su número primero, párrafo tercero, dispone que en los casos de custodia individual, se fijará un régimen de comunicación, estancias o visitas con el otro progenitor que le garantice el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar.

De los tres preceptos citados, que debemos completar con la previsión contenida en el artículo 59 (en el que se establece el derecho y la obligación de los padres, aunque no ostenten la autoridad familiar, o no vivan con el hijo menor, de «*visitarlo y relacionarse con él*» –apartado b), se desprende, en la posición que ostenta el recurrente, que el padre tiene el derecho –un derecho-deber, en realidad– a relacionarse con el hijo.

Y para la efectividad del mismo el artículo 80.2 mencionado por la parte contempla, en los casos de concesión de la custodia individual a favor de uno de los

progenitores, la fijación de un régimen de comunicación, estancias o visitas con el otro que le garantice –señala la norma– el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa la sentencia recurrida valora la concurrencia de dos circunstancias relevantes al resolver –y denegar– el establecimiento de una concreta forma –poder disponer del número de teléfono del menor– para la efectividad de la relación y comunicación entre ambos; por un lado la edad del joven, que contaba a la sazón 17 años, y por otro la condena del recurrente por maltrato a su hijo. En atención a las mismas se ha considerado –en las dos instancias– que era el menor quien debía decidir el modo de relacionarse con su padre, y que no convenía imponer para ello, judicialmente, un régimen preestablecido y tasado como el solicitado por el recurrente.

Esta decisión, como señala el Ministerio Fiscal, no infringe en modo alguno los preceptos ya mencionados porque tanto la edad del hijo, próximo a alcanzar la mayoría de edad, como la condena penal antes detallada, justifican que sea el joven quien libremente decida la forma de hacer efectivo lo que constituye para ambos, no solo para el padre, el derecho-deber de relación entre padre e hijo.

La situación de un menor de más de doce años de edad –con la relevancia que a ello otorga el art. 6 CDFA–, e incluso mayor de catorce años, es bien distinta de la de un menor de corta edad que no tiene capacidad suficiente para organizar y decidir por sí solo la forma de comunicarse, visitar y relacionarse con sus progenitores.

En efecto, en este último caso puede ser preciso concretar los cauces para facilitar el contacto paternofilial, aunque no necesariamente convendrá establecer, en todos los supuestos, un régimen mínimo

de comunicaciones telefónicas –así se entendió por esta Sala en sentencia de 13 de julio de 2012, en la que se consideró que del texto del art. 79.2.a) CDFA *no se deriva la necesidad de que el juzgador determine el modo y frecuencia con la que han de verificarse las llamadas*; en el caso allí enjuiciado se alegaba por el padre que la madre no atendía las llamadas que realizaba el padre desde el extranjero e impedía la comunicación de este con sus hijos, y aunque se entendió que esa circunstancia no había quedado acreditada, no se accedió a una determinación del modo y frecuencia con que habían de verificarse las llamadas–.

Sin embargo, la valoración es diferente si nos hallamos ante un mayor de catorce años. Así, en la sentencia de este Tribunal de 16 de octubre de 2012, en un supuesto en el que se había acordado que el régimen de visitas del padre con sus hijas -gemelas de quince años de edad- fuese el que libremente decidieran de común acuerdo entre ellos, se razonó que no debía imponerse un sistema rígido de visitas en contra de la voluntad de unas menores que contaban ya quince años, y que este acuerdo adoptado en la instancia no infringía los artículos 59 y 60 CDFA.

El recurrente alude a la necesidad de ejercer las funciones propias de la autoridad familiar, pero no expresa en qué aspectos se ha visto privado del concreto ejercicio de la misma. Y la realidad es que no consta que la toma de decisiones se haya visto obstaculizada por el hecho de no haberse fijado a su favor un determinado régimen de visitas o comunicación, lo que, en este caso, se halla además plenamente justificado por las circunstancias tomadas en consideración en la sentencia recurrida.

Y junto a ello, con no inferior relevancia, se encuentra el hecho de la condena penal por maltrato al hijo, por la que el padre llegó a cumplir pena de prisión. El menor, en fin,

tiene edad suficiente para determinar por sí solo, después de la difícil experiencia sufrida, cómo desea relacionarse con su padre, sin que resulte aconsejable imponer judicialmente la forma de hacerlo; será el hijo quien libremente lo decida, de la manera que estime conveniente. Así se ha acordado en la sentencia de instancia, sin privar al recurrente de la comunicación con su hijo, y esta decisión, como se ha razonado, no infringe los artículos 60, 79.2 y 80 CDEA en que se funda el recurso de casación.

Por lo expuesto, procede la desestimación del motivo y, en consecuencia, la del recurso interpuesto.

Cuarto: La desestimación del recurso conduce a la confirmación de la sentencia recurrida, si bien se plantean dudas de derecho que aconsejan en este caso la no imposición de las costas devengadas en casación, conforme al art. 398 en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Adriano contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 18 de septiembre de 2012, que confirmamos.

No se hace expresa imposición de las costas del recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Esta sentencia es firme por ministerio de la Ley, y contra ella no cabe recurso jurisdiccional alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 20

S. TSJA 17/2013, de 13 de marzo de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORAL:

Interés casacional: *La recurrente, que interpuso el recurso por ser el objeto de cuantía inestimable y por concurrir interés casacional, alega nuevamente este último como motivo segundo. Como esta Sala ha tenido ocasión de señalar en ocasiones anteriores, el interés casacional no es, en realidad motivo alguno que pueda fundar un recurso de casación sino un presupuesto habilitante de la recurribilidad de la sentencia. Dispone el art. 477.1 Lec. que el recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Por lo que hace a la casación aragonesa, tanto si la cuantía excede de 3.000 euros o es inestimable, como si concurre interés casacional, la sentencia será recurrible, pero no cabe que éste se invoque como motivo de recurso, de modo que no se entrará en su examen.*

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Derecho transitorio: *La Sala, con cita de las Ss. de 18/4/2012 y 9/4/2012, recuerda que, según la DT 6ª CDEA, la mera solicitud de custodia compartida permitía solicitar la revisión de la medida de guarda y custodia en el plazo de un año para todas las adoptadas antes de la entrada en vigor de la ley 2/2010 (el 8 de septiembre de 2010) sin necesidad de que se hubiera producido una alteración sustancial en las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción. Y añade que, de lo expuesto se deriva que, pasado el año de vigencia de la nueva regulación, deja de ser causa de revisión de las medidas acordadas la mera solicitud de custodia compartida: a dicha revisión, como a la de cualquier otra*

medida, le es de aplicación el precepto del art. 79.5 del CDFA. Por tanto, la norma contenida en la DT no establece un plazo preclusivo para ejercitar la pretensión de custodia compartida, sino que opera en el único sentido de excluir, en ese período de tiempo, la exigencia de que se acredite un cambio relevante de circunstancias. MEDIDAS JUDICIALES: Modificación: El establecimiento de la custodia compartida solicitada rebasado el plazo de un año desde la vigencia de la Ley 2/2010 (el 8 de septiembre de 2010) no comporta infracción de la DT 6ª CDFA. Pasado el año de vigencia de la nueva regulación, a la revisión de la medida de guarda y custodia, como a la de cualquier otra medida, le es de aplicación el art. 79.5 CDFA que exige que se acredite un cambio relevante de circunstancias. En el caso de autos, es patente el cambio de circunstancias, pues la menor ha pasado de niña (10 años) a adolescente (14 ha cumplido).

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 477.1 Lec., art. 79.5 y DT 6ª CDFA.

PONENTE: Ilma. Sra. Dª Carmen Samanes Ara.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 55/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel, de fecha 18 de octubre de 2012, recaída en el rollo de apelación número 113/2012, dimanante de autos de Modificación de Medidas 589/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. Dos de Teruel, en el que son partes, como recurrente, Dª Mely Luisa G. T., representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Laura Tomás Sabio y dirigida por el Letrado D. José Luis Moreno Puchol, y como parte recurrida D. Gonzalo Lino Q. S., representado por el Procurador de los Tribunales D. Oscar Echarte Buil y dirigido por el letrado D. Alfonso Martín Herrero, ambos designados en turno de oficio, siendo parte el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación núm. 55/2012, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª Laura Tomás Sabio en nombre y representación de Dª Mely Luisa G. T., contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Teruel, en fecha 18 de octubre de 2012, con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente.

NÚM. 21

A. TSJA de 14 de marzo de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: Costas: *La STSJA de 5/2/2013 dictada en el presente procedimiento no recogió pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal que se formuló conjuntamente con el recurso de casación. Al haber sido desestimadas todas las pretensiones sostenidas en dicho recurso por la parte recurrente, por aplicación del art. 398.1 Lec. procede imponerle el pago de las costas causadas por el recurso por infracción procesal, como aclaración complementaria del fallo de dicha sentencia.*

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Pastor Eixarch.

21

NÚM. 22

S. TSJA 18/2013, de 25 de marzo de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: ÁMBITO

22

DE APLICACIÓN DE LA SEC. 3ª: **Falta de convivencia previa entre los padres:** *La referencia literal a la «ruptura de la convivencia de los padres» en los arts. 75 y ss. CDFA permitiría sostener que quedan fuera del ámbito de aplicación de dichos preceptos las situaciones de falta de convivencia previa de los progenitores. Ahora bien, si no parece dudoso que ello vale para determinadas reglas, como las del art. 83 (asignación compensatoria) no se aprecia fundamento para excluir, a priori, la aplicabilidad de otras que atienden al derecho de los hijos a relacionarse con los padres y el de éstos a la igualdad en sus relaciones con sus hijos. En estas otras normas, no hay razón que abone la consideración de la previa convivencia como presupuesto necesario. Ello no significa que esa ausencia de convivencia entre los padres y de éstos conjuntamente con sus hijos, no pueda tenerse en cuenta a la hora de determinar qué es lo más conveniente al interés del menor.* **GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Factores para excepcionar la custodia compartida:** *El TSJA reproduce la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del art. 80.2 y la preferencia del sistema de custodia compartida que sistematiza en la S 4/2012, de 1 de febrero. Y añade que la aptitud como padre no es el único elemento que ha de ser tomado en consideración para resolver litigios sobre la guarda y custodia de los hijos. Cabe que un progenitor reúna condiciones para el ejercicio de la guarda y custodia y sin embargo, concurren otros factores que lleven al tribunal a la convicción de que en este concreto supuesto conviene mejor al menor la custodia individual. En tal caso, el art. 80.2 impone al juzgador que así lo acuerde. La decisión finalmente adoptada en este caso se apoya en la preferencia manifestada por la niña de once años de edad y en el informe pericial. En suma, ha primado el interés de la menor; que en el caso coincide con el mantenimiento de su statu quo; con su estabilidad. La opinión de los menores:*

No es cierto, como afirma el recurrente, que la decisión sobre el régimen de custodia se haya dejado en manos de la menor. En efecto, la preferencia manifestada por una niña de once años de edad siempre ha de ser tomada con prudencia, pero es al juzgador a quien corresponde ponderar su capacidad y grado de discernimiento, que es lo que se ha hecho en el supuesto que examinamos. Sucede, además, que la decisión finalmente adoptada no solo se apoya en el manifestado deseo de la niña, sino también en el informe pericial, que recomienda que aquella permanezca con su madre.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 75.1, 76.3, 80.2 CDFA.

PONENTE: Ilma. Sra. Dª Carmen Samanes Ara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Actor y demandada tuvieron una relación sentimental fruto de la cual nació la menor S el día 20 de julio de 2002. La filiación se determinó respecto del padre por sentencia de 16 de diciembre de 2005, en la que se otorgó la guarda y custodia de la menor a la progenitora. En la demanda origen de las presentes actuaciones se instó la modificación de medidas acordadas en dicha sentencia solicitándose la guarda y custodia compartida de la menor.

La sentencia del juzgado de primera instancia, de 6 de marzo de 2012, estimó íntegramente la demanda.

Formulado recurso de apelación por la demandada, al que se adhirió la representante del Ministerio Fiscal, la sentencia de la Audiencia Provincial de 7 de noviembre de 2012 revocó la anterior, manteniendo la guarda y custodia de la niña a favor de la madre y estableciendo un régimen de visitas a favor del padre.

Segundo: La sentencia objeto de impugnación, después de recoger la doctrina sentada por esta Sala en relación con la custodia compartida, hace referencia a las pruebas sobre las que se asienta su decisión. Primeramente, al informe psicosocial, del que destaca la importancia que tiene en este tipo de procedimientos, y que es favorable a la custodia individual para la madre. Y después, pondera la prueba (practicada en la segunda instancia) de exploración de la niña, expresando que se trata de una niña con juicio y madurez suficientes, con muy buena relación con ambos progenitores, y que desea permanecer bajo la custodia de la madre y con visitas intersemanales. De todo ello concluye que en el supuesto la custodia individual se revela como más adecuada y beneficiosa para la menor, por lo que procede declararlo así.

Frente a dicha sentencia se alza el presente recurso de casación, en el que se alega vulneración de los artículos 75 a 83 del Código de Derecho Foral de Aragón (en adelante, CDFA) si bien el desarrollo del recurso se centra en la supuesta infracción del artículo 80.2.

Tercero: El precepto del artículo 80.2 que se invoca como infringido se ubica en la Sección Tercera del Capítulo Segundo del Título Segundo del CDFA, que incorpora los preceptos de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, expresándose en el Preámbulo de aquel que, *recoge y refuerza el principio del interés superior de los menores en relación con las consecuencias de la ruptura de convivencia de sus progenitores*. Y tiene por objeto, según se expresa en el artículo 75.1, *regular las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, incluidos los supuestos de separación, nulidad y divorcio y los procesos que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores*.

Conviene, en consecuencia, comenzar precisando si los preceptos contenidos en la referida Sección son o no de aplicación a los supuestos en los que, como el presente, no ha habido convivencia previa de los progenitores (circunstancia que no se pone de relieve en las sentencias de instancia pero que el propio recurrente en casación refiere en el presente recurso como ya hizo en su demanda inicial).

Las expresiones literales que acabamos de reproducir permitirían sostener que quedan fuera del ámbito de aplicación de dichos preceptos tales situaciones de falta de convivencia previa. Ahora bien, si no parece dudoso que ello vale para determinadas reglas, como las del artículo 83 (asignación compensatoria) no se aprecia fundamento para excluir, *a priori*, la aplicabilidad de otras que atienden al derecho de los hijos a relacionarse con los padres y el de éstos a la igualdad en sus relaciones con sus hijos. En estas otras normas, no hay razón que abone la consideración de la previa convivencia como presupuesto necesario. Ello no significa que esa ausencia de convivencia entre los padres y de éstos conjuntamente con sus hijos, no pueda tenerse en cuenta a la hora de determinar qué es lo más conveniente al interés del menor.

Desde esta perspectiva abordaremos el problema que aquí se nos somete.

Cuarto: El artículo 80.2 del CDFA establece, efectivamente, la preferencia del sistema de custodia compartida de los progenitores respecto a sus hijos menores: *«El Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente, teniendo en cuenta el plan de relaciones familiares que deberá presentar cada uno de los progenitores y atendiendo, además, a los siguientes factores»*, que el mismo precepto pormenoriza. Este tribunal se ha pronunciado en varias sentencias acerca de la aplicación de dicho

criterio de preferencia, en forma que sistematiza la Sentencia 4/2012, de 1 de febrero: «En sentencias de esta Sala dictadas en aplicación de la Ley 2/2010, cuyos preceptos han sido incorporados al Código de Derecho Foral de Aragón, se han establecido los siguientes criterios exegéticos acerca de dichas normas: a) La custodia compartida por parte de ambos progenitores es el régimen preferente y predeterminado por el legislador, en busca de ese interés del menor, en orden al pleno desarrollo de su personalidad, de modo que se aplicará esta forma de custodia siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias a tal fin (Sentencia de 30 de septiembre de 2011); b) El sistema no es rígido, salvo en un mandato que dirige al juez: el superior interés del menor (Sentencia de 13 de julio de 2011); c) Podrá establecerse un sistema de custodia individual, cuando éste resulte más conveniente para dicho interés, a cuyo efecto habrá de evaluar los parámetros establecidos en el art. 80.2 del Código (Sentencias citadas y la de 15 de diciembre de 2011); d) La adopción de la custodia individual exigirá una atenta valoración de la prueba que así lo acredite –la conveniencia para el menor– frente al criterio preferente de la custodia compartida, al que el precepto legal otorga tal preferencia en interés de los hijos menores (Sentencia de 15 de diciembre de 2011). Para adoptar la decisión, en cada caso, será relevante la prueba practicada, especialmente los informes psicosociales –art. 80.3 CDFA– obrantes en autos, y la opinión de los hijos menores, cuando tengan suficiente juicio –art. 80.2 c) CDFA–. Por último, el Tribunal que acuerde apartarse del sistema preferentemente establecido por el legislador debe razonar suficientemente la decisión adoptada».

Quinto: En realidad, en el presente curso de casación, aparte de las expresiones que se dedican a recordar las bondades del régimen de custodia compartida –lo que nada aporta, pues precisamente la ley lo establece como preferente– y a destacar la aptitud y la implicación del padre en su labor como tal, se disiente de la valoración

de la prueba llevada a cabo en la sentencia recurrida. Así, se nos dice que las «presuntas preferencias» manifestadas por la menor en la exploración judicial, deben ser tomadas con cierta prudencia, y que se trata de una decisión de gran calibre que no debe dejarse en manos de una menor. Asimismo, en relación con la prueba pericial practicada, expresa que del artículo 80.3 no se desprende que las recomendaciones de los informes sean vinculantes, y que de los emitidos no puede concluirse que el padre no sea idóneo para el ejercicio de los roles parentales.

Olvida la recurrente que la aptitud como padre no es el único elemento que ha de ser tomado en consideración para resolver litigios de la naturaleza del que nos ocupa. Cabe que un progenitor reúna condiciones para el ejercicio de la guarda y custodia y sin embargo, concurren otros factores que lleven al tribunal a la convicción de que en ese concreto supuesto conviene mejor al menor la custodia individual. En tal caso, el artículo 80.2 impone al juzgador que así lo acuerde.

Sexto: El art. 76.3 del CDFA concreta en el derecho aragonés de la persona el principio de igualdad del artículo 14 CE. Se pretende con ello impedir un trato desigual ante situaciones idénticas, que no sea razonable ni esté razonado. Es decir, no se trata de establecer una igualdad a ultranza, pues a ella se superpone siempre el interés del menor cuya atención puede exigir un trato desigual de los progenitores. En el preámbulo del Código se señala como una de las razones de la opción legal, la de permitir una mejor aceptación, por parte de los hijos, de la nueva situación familiar, lo que parece partir de la base (inexistente en el caso que nos ocupa) de que ha habido una situación familiar anterior en la que los hijos gozaban de la convivencia con sus padres conjuntamente. Y ello se alcanza a través de la previsión del

artículo 80.2, que incorpora un cambio en el sistema tradicional de custodia individual, normalmente a favor de la madre.

No es cierto, como afirma el recurrente, que la decisión sobre el régimen de custodia se haya dejado en manos de la menor. En efecto, la preferencia manifestada por una niña de once años de edad siempre ha de ser tomada con prudencia, pero es al juzgador de instancia a quien corresponde ponderar su capacidad y grado de discernimiento, que es lo que se ha hecho en el supuesto que examinamos. Sucede, además, que la decisión finalmente adoptada no solo se apoya en el manifestado deseo de la niña, sino también en el informe pericial, que recomienda que aquella permanezca con su madre, de la que dice que es la figura principal de referencia dentro de su mundo emocional. En suma, ha primado el interés de la menor, que en el caso coincide con el mantenimiento de su *statu quo*; con su estabilidad. Y habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el caso, parece coherente esa apreciación.

Por lo demás, hemos de recordar que, conforme a consolidada doctrina jurisprudencial, recogida entre otras en nuestra Sentencia 44/2012, de 26 de diciembre, «*Lo que el motivo de casación efectivamente ataca es la apreciación de la prueba efectuada por la Sala de instancia (que ni aparece como irracional ni el recurrente lo manifiesta así mediante la articulación del correspondiente motivo de infracción procesal) y en virtud de la cual ha llegado a la convicción de que en el caso la custodia individual conviene más al interés de la menor. Se olvida así que la casación no es una tercera instancia y en ella no cabe una nueva valoración del material probatorio reunido, ni una revisión de la ya efectuada en la sentencia recurrida. El Tribunal Supremo ha destacado de forma reiterada «el carácter extraordinario del recurso de casación, en el que prevalece la finalidad de control de la aplicación de la norma y de*

creación de doctrina jurisprudencial, lo que, se insiste, exige plantear al Tribunal Supremo cuestiones jurídicas de un modo preciso y razonado, sin apartarse de los hechos, sin someter a la Sala valoraciones particulares a partir de los hechos que interesan al recurrente, pues en tales casos no subyace en puridad el conflicto jurídico que justifica el recurso de casación, en atención a sus funciones y finalidades» –por todas, sentencia de 23 de enero de 2012–.».

No existe, en consecuencia, infracción de norma jurídica en la sentencia recurrida, por lo que el recurso se desestima.

Séptimo: La naturaleza del asunto debatido así como el hecho de haberse resuelto en las dos instancias en sentido distinto, con una valoración de la prueba diferente, aconseja en este caso la no imposición de las costas devengadas en casación, conforme al art. 398 en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el presente recurso de casación núm. 60/2012, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Pilar Amador Guallar, en nombre y representación de D. Salvador, contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza Sección Segunda, de fecha 7 de noviembre de 2012, sin imposición de costas.

NÚM. 23

A. TSJA de 15 de abril de 2013

**0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL.
DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: Falta de competencia**

funcional: *El recurrente tan solo ha presentado recurso extraordinario por infracción procesal, no formulando simultáneamente recurso de casación, razón por la que la Sala de lo Civil del TSJA carece de competencia funcional para conocer del presente recurso extraordinario por infracción procesal, así se declara, y al haber ya sido interpuesto el recurso se dicta auto absteniéndose de conocer del mismo, disponiendo la parte recurrente del plazo de cinco días para la correcta interposición del recurso ante el Tribunal Supremo (arts. 73.1 y 56.1 LOPJ, DF 16ª, apartados 1 y 2, y art. 62 Lec.).*

PONENTE: Ilma. Sra. Dª Carmen Samanes Ara.

CIONES FAMILIARES: Libertad de forma: *Ni el padre ni la madre propusieron un específico plan de relaciones familiares bajo tal denominación formal. Lo cual, sin embargo, no impide concluir que el padre sí concretó con claridad cuál iba a ser el sistema de futura convivencia que proponía, porque en el suplico de la demanda expuso con el detalle necesario cómo consideraba y solicitaba que debiera ser la relación entre los familiares afectados, padre, madre e hijo menor. La falta de nominación específica como «plan de relaciones familiares» no puede conllevar la imposibilidad de pronunciamiento sobre la relación sustantiva que es origen del plan, porque ello supondría un formalismo contrario a la efectiva decisión judicial sobre el fondo del asunto.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 80.2.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

NÚM. 24

S. TSJA 20/2013, de 29 de abril de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Interés del menor: *Cualquier decisión sobre establecimiento o cambio del régimen de custodia inicialmente establecido, supone un cambio al que deberá adaptarse el menor y comportará consecuencias siempre trascendentales para él, algunas favorables y otras desfavorables. Pero no por ello cabe concluir apriorísticamente que deba mantenerse al niño de modo permanente en el régimen de custodia inicialmente establecido. Antes bien, el Tribunal debe valorar si en el caso concreto, atendidas las circunstancias específicas concurrentes, el cambio de régimen de custodia, puede realmente suponerle perjuicios tan superiores a los beneficios que lo hagan desaconsejable. Igualmente, en el establecimiento inicial el Tribunal ha de determinar el sistema más beneficioso, o menos perjudicial, para el menor. La opinión de los menores: La corta edad del niño, que contaba con seis años cuando fue hecha la exploración, relativiza en gran medida el resultado de esta prueba. PLAN DE RELACIONES FAMILIARES:*

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 58/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 18 de septiembre de 2012, recaída en el rollo de apelación número 352/2012, dimanante de autos de modificación de medidas número 347/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, siendo parte, como recurrente, Dª Mª Teresa C P, representada por el Procurador de los Tribunales Dª Ana Silvia Tizón Ibáñez y dirigida por la Letrada Dª Mª Cristina Ruiz-Galbe Santos y como parte recurrida el Ministerio Fiscal y D. Juan Ignacio P V, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Arantxa Novoa Mínguez y defendido por el letrado D. Álvaro Lasala Lobera.

[...]

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos por infrac-

ción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D^a M^a Teresa C P contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda de fecha 30 de octubre de 2012.

Se impone a la parte recurrente el pago de las costas causadas por el recurso de casación, sin hacer expresa imposición de las producidas por el recurso por infracción procesal.

25

NÚM. 25

S. TSJA 21/2013, de 30 de abril de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: El arraigo social y familiar de los hijos: La mayor vinculación de los menores con la madre, fruto de la previa situación de convivencia de los menores con ella, no ha perjudicado la relación con el padre, que es muy buena, y permite ahora, pese a la oposición de la madre, un cambio al régimen de custodia compartida. La opinión de los menores: La opinión de los menores, que cuentan 11 y 9 años de edad en la actualidad, debe ser valorada con prudencia. En este sentido esta Sala ha indicado que la opinión de los menores, especialmente en esta franja de edad, no es la voluntad que decide el litigio, ya que se trata de personas en formación, que conforme al art. 5 CDFA, no tienen plena capacidad de obrar, si bien es un factor de relieve a la hora de adoptar la decisión –STSJA de 24 de julio de 2012 y, en el mismo sentido, la de 25 de marzo de 2013. Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres: Cuando ambos padres trabajan con horarios de mañana y tarde, y ambos necesitan el apoyo familiar para el cuidado de los menores, con disposición de buenas redes de apoyo en los

dos progenitores, las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral son un factor que no resulta determinante para el mantenimiento de la custodia a favor de la madre (frente a la preferencia legal por la custodia compartida). Preferencia de la custodia compartida: Se reiteran y transcriben los criterios fundamentales sentados por el TSJA para interpretar la preferencia legal por la custodia compartida enumerados en la STSJA de 1/2/2012. Se reitera también que «siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias, la prueba deberá ser dirigida a acreditar que la custodia individual es la más conveniente y sólo entonces se otorgará» (SS de 18 de abril y 27 noviembre 2012). Y no concurriendo en el caso elementos suficientes para considerar la custodia individual a favor de la madre como más conveniente para el interés de los menores, no se justifica suficientemente el desplazamiento del criterio legal preferente de custodia compartida llevado a cabo por la sentencia recurrida, por lo que se estima el recurso de casación y se establece la custodia compartida.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 80.2.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García Atance.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: De las actuaciones practicadas en las instancias resultan los siguientes hechos relevantes:

Don Antonio-Pablo G. R. y doña María-Pilar M. G. contrajeron matrimonio en Calatayud el día 2 de octubre de 1999. En previsión de dicho enlace, mediante escritura de capitulaciones matrimoniales de 30 de septiembre de 1999, ambos pactaron para su matrimonio el régimen de separación de bienes.

El matrimonio tuvo dos hijos, Eva y Antonio G. M. nacidos, respectivamente, el 16 de julio de 2001 y el 13 de marzo de 2004.

Los cónyuges promovieron un primer procedimiento de separación –autos de separación de mutuo acuerdo núm. 252/2007 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Calatayud–, en el que se dictó sentencia de 30 de octubre de 2007 aprobando un convenio regulador que, en lo que ahora interesa, acordaba que los menores quedaran bajo la guarda y custodia de la madre, atribuía el uso del domicilio familiar –privativo del marido– a la esposa e hijos y fijaba además una pensión de alimentos a favor de los menores y a cargo del padre de 450 euros.

El 13 de diciembre de 2010 don Antonio-Pablo G. R. interpuso demanda de divorcio en solicitud de la guarda y custodia compartida de los menores, con asunción por los progenitores de los gastos ordinarios que excedan de la alimentación e higiene personal, y de los gastos extraordinarios necesarios, en proporción a sus recursos económicos –que el actor considera en su demanda similares–, y con atribución del uso de la vivienda familiar al propio demandante, en tanto que bien privativo de su propiedad.

Doña María-Pilar M. G. se opuso a la petición de custodia compartida y solicitó el mantenimiento de las medidas adoptadas en el anterior procedimiento de separación; en su defecto, que se acordara la custodia compartida por meses naturales alternos, residiendo cada progenitor con los hijos en el domicilio familiar, de forma que se atribuiría a los menores el uso del mismo, y asumiendo cada progenitor los gastos que se produjeran en la vida ordinaria de los hijos durante el periodo que estén en su compañía, y pagando por mitad los gastos de educación y clases extraescolares.

En la sentencia de primera instancia, de fecha 30 de marzo de 2012, se mantuvo

la medida de guarda y custodia de los menores concedida a la madre. Del informe social se destaca que en él se aconseja la guarda y custodia compartida por periodos quincenales o mensuales, teniendo en cuenta que ambos progenitores tienen fuertes vínculos afectivos con los niños y con el fin de favorecer la relación entre ellos en condiciones de igualdad. También se detalla, del mismo informe, que la niña afirma estar bien como está y el niño dice que le gustaría estar como antes, es decir, con sus padres viviendo juntos. Respecto al informe de la psicóloga adscrita al Juzgado, se indica que en él se recomienda el mantenimiento del sistema de guarda y custodia del procedimiento de separación, con una ampliación del régimen de visitas respecto al progenitor no custodio. En ambos informes se pone de manifiesto que los dos progenitores ofrecen posibilidades de organización y disponibilidad cotidiana, y que los menores mantienen una vinculación satisfactoria con cada uno de ellos. Sin embargo, se expresa en la sentencia, hay razones que justifican la denegación del sistema de guarda y custodia pretendido por el padre, en concreto que el motivo de su discrepancia es el desacuerdo económico de las partes, derivado de un piso, porque de haberse alcanzado dicho acuerdo, ambos habrían aceptado un sistema de organización de la custodia a favor de la madre, con un reparto de tiempo más equitativo entre ellos. Por lo demás, en la sentencia se mantuvo también la atribución a la madre y a los hijos del uso del domicilio familiar, así como la pensión de alimentos a cargo del padre, en una cuantía actualizada de 475 euros mensuales.

El Sr. G. interpuso recurso de apelación que fue resuelto por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 30 de octubre de 2012, en la que se mantuvieron todos los pronunciamientos de la sentencia apelada a excepción del tiempo de atribución del

uso de la vivienda familiar, que se limitó a cinco años.

Respecto a la guarda y custodia de los menores, en esta segunda sentencia se expone que la psicóloga aconseja un reparto de tiempo de custodia individual, con ampliación del régimen de comunicaciones otorgado al padre, sistema que se considera el más adecuado para preservar el interés de los hijos. Las circunstancias expresadas en la sentencia son las siguientes: El sistema de visitas a favor del padre se ha venido desarrollando con regularidad y un positivo nivel de colaboración. Del padre se destaca que regenta un negocio de hostelería con horario laboral de lunes a sábado, de 9.30 a 16.30 horas, y por las noches acude al establecimiento si quiere –según su manifestación–, si bien según un testigo, acude todos los días por la noche a buscar a su madre, cenar, ver la TV y alguna vez «a preparar algún postre». Y para el cuidado de sus hijos cuenta con el apoyo de su madre y hermano. De la madre se indica que tiene una tienda de ropa infantil, de su propiedad, con jornada laboral de lunes a sábado, de 10 a 13.30 horas y de 16.30 a 20 horas. Las tardes que tiene con ella a sus hijos no va a trabajar, dejando en la tienda a personas contratadas, y para el cuidado de los hijos cuenta también con el apoyo de su madre y de su hermana.

De los hijos se destaca que están bien adaptados a su situación familiar y entorno habitual, manteniendo buena relación con los dos progenitores, si bien tienen una especial unión con su madre. De la exploración practicada en segunda instancia, Eva expone que le parece injusto que estén más tiempo con su madre, considerando preferible una estancia con su padre desde el jueves por la tarde hasta el lunes por la mañana, lo mismo que su hermano Antonio. La trabajadora social aconseja un régimen de guarda y custodia compartida, pero en la sentencia se considera más adecuado el que

aconseja la psicóloga, de custodia a favor de la madre. Asimismo se destaca que las partes no han podido llegar a un acuerdo sobre la custodia por motivos económicos, pues de haberse alcanzado el mismo, ambos habrían aceptado un sistema de organización del tiempo con un reparto más equitativo entre los padres.

Segundo: Don Antonio-Pablo G. R. ha interpuesto recurso de casación e infracción procesal contra la sentencia dictada en apelación, si bien solo se ha admitido a trámite el motivo único del recurso de casación deducido por la parte, en el que se invoca la infracción del art. 80 del Código del Derecho Foral de Aragón, por no haberse respetado la preferencia que impone dicho precepto respecto al régimen de custodia compartida.

En fundamento del mismo sostiene que a la vista de toda la prueba obrante en autos no existe ni un solo impedimento en los informes social y psicológico que desaconseje la aprobación del régimen de guarda y custodia compartida solicitado por el recurrente, de forma que se ha acordado la custodia individual a favor de la madre contraviniendo la opción establecida legalmente y la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre la custodia compartida. El Sr. G. pone de manifiesto que ambos progenitores tienen aptitud y están capacitados para asumir la guarda y custodia de los menores, y la opinión de estos se muestra igualmente favorable a la medida. Por ello solicita que se adopte la misma tal y como fue interesada en el pacto de relaciones familiares, es decir, por periodos semanales o, alternativamente y tal y como expone el informe social, por periodos quincenales o mensuales, con el resto de las medidas igualmente recogidas en el referido pacto de relaciones familiares.

El Ministerio Fiscal apoya el recurso de casación por entender que se ha infringido

el art. 80.2 CDFA, y solicita que se adopte la custodia compartida de los hijos comunes en los términos solicitados por el padre recurrente. Considera que el argumento fundamental de la sentencia *a quo* para rechazar la custodia compartida parece que se encuentra en el uso y disposición de la vivienda familiar (usada por la madre y propiedad exclusiva del padre), y «La sentencia *a quo* parece concebir la custodia individual a favor de la madre (en contra del criterio preferente de la custodia compartida del Art. 80.2 CDFA: presunción *iuris tantum*) como «sanción» al padre y un beneficio para la madre al no haber querido o podido acordarse el tema de dicha vivienda. Pero siendo cierto que la vivienda familiar es siempre un tema tremendamente relevante en toda crisis matrimonial, ello nunca debe ser pretexto para obviar la aplicación del Art. 80.2 CDFA».

Doña María Pilar M. G. se opone al recurso de casación. Expone que el sistema de custodia compartida no puede ser de aplicación automática, y en el caso enjuiciado la Audiencia ha razonado de forma más que suficiente la mayor conveniencia de la custodia individual a favor de la madre, porque solo el informe de la trabajadora social recomienda el régimen de custodia compartida, mientras que la psicóloga prefiere mantener el sistema de custodia individual, ampliando el régimen de visitas del progenitor no custodio. Y consta además que los menores tienen una fuerte vinculación con su madre, quien representa para ellos la principal figura de su mundo afectivo, proporcionándoles en mayor medida la seguridad y estabilidad que ha requerido su desarrollo. Expone también que los horarios laborales del padre no le permiten estar con sus hijos a la hora de comer y de cenar. Finalmente, alega que la causa por la que el recurrente interesa esta modificación es exclusivamente la relativa al uso del domicilio familiar, para poder liberarlo del uso atribuido a la madre.

Tercero: Los criterios fundamentales sentados por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para interpretar dicha preferencia legal están enumerados en la sentencia de 1 de febrero de 2012, que ha sido citada en numerosas resoluciones posteriores: «En sentencias de esta Sala dictadas en aplicación de la Ley 2/2010, cuyos preceptos han sido incorporados al Código de Derecho Foral de Aragón, se han establecido los siguientes criterios exegéticos acerca de dichas normas:

a) La custodia compartida por parte de ambos progenitores es el régimen preferente y predeterminado por el legislador, en busca de ese interés del menor, en orden al pleno desarrollo de su personalidad, de modo que se aplicará esta forma de custodia siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias a tal fin (Sentencia de 30 de septiembre de 2011);

b) El sistema no es rígido, salvo en un mandato que dirige al juez: el superior interés del menor (Sentencia de 13 de julio de 2011);

c) Podrá establecerse un sistema de custodia individual, cuando éste resulte más conveniente para dicho interés, a cuyo efecto habrá de evaluar los parámetros establecidos en el art. 80.2 del Código (Sentencias citadas y la de 15 de diciembre de 2011); d) La adopción de la custodia individual exigirá una atenta valoración de la prueba que así lo acredite –la conveniencia para el menor– frente al criterio preferente de la custodia compartida, al que el precepto legal otorga tal preferencia en interés de los hijos menores (Sentencia de 15 de diciembre de 2011).

Para adoptar la decisión, en cada caso, será relevante la prueba practicada, especialmente los informes psicosociales –art. 80.3 CDFA– obrantes en autos, y la opinión de los hijos menores, cuando tengan suficiente juicio –art. 80.2 c) CDFA–. Por

último, el Tribunal que acuerde apartarse del sistema preferentemente establecido por el legislador debe razonar suficientemente la decisión adoptada».

Además, se ha expresado: «siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias, la prueba deberá ser dirigida a acreditar que la custodia individual es la más conveniente y sólo entonces se otorgará» –sentencia de 18 de abril de 2012, núm. 17/2012, (recurso 31/2011), y sentencia de 27 de noviembre de 2012–.

La aplicación al caso de la anterior doctrina y el examen de los criterios previstos en el artículo 80.2 CDFA evidencian, por lo que luego se dirá, que no concurren elementos suficientes para considerar la custodia individual a favor de la madre como más conveniente para el interés de los menores, por lo que no se justifica suficientemente el desplazamiento del criterio legal preferente de custodia compartida.

Ya se han detallado las razones en las que la sentencia impugnada fundamenta el mantenimiento de la custodia individual a favor de la madre consistentes, en síntesis, en la buena adaptación al régimen de custodia mantenido hasta el momento, la mayor vinculación afectiva con la figura de la madre y la existencia de una discrepancia económica acerca del domicilio familiar que ha impedido alcanzar un acuerdo sobre la organización del tiempo de relación de los padres con los menores.

Para resolver correctamente sobre el motivo único del recurso de casación foral interpuesto hay que partir del presupuesto que resulta de los dos informes obrantes en las actuaciones y, en general, de todos los elementos de prueba tomados en consideración en las sentencias de instancia, cual es la capacidad y aptitud de ambos progenitores para poder asumir el cuidado y atención de los menores.

Así, en la sentencia de primera instancia se destaca que los dos «ofrecen posibilidades de organización y disponibilidad cotidiana. Y los menores según los informes mantienen una vinculación satisfactoria con cada uno de ellos, no presentando ninguno condicionamientos psíquicos negativos para el cuidado y atención de los hijos menores de edad». Y en la sentencia de apelación se indica que no se detectan «déficits en los cuidados y atenciones proporcionados en sus entornos habituales de vida, con su madre y con su padre, con quienes mantienen una muy buena relación, teniéndoles adecuadamente reconocidos como figuras de identificación parental, aunque con especial unión a su madre [...]».

También la aptitud y capacidad de ambos se evidencian en las conclusiones de los expresados informes, porque la trabajadora social entiende como más conveniente la guarda y custodia compartida por periodos quincenales o mensuales, con un sistema de visitas para el progenitor no custodio en ese momento de fines de semana alternos y tardes entre semana, mientras que la pericial psicológica, que no llega siquiera a calificar su propuesta, concluye recomendando un reparto del tiempo consistente en que pasen junto a su madre los periodos lectivos entre semana, salvo dos tardes en que permanezcan junto a su padre, y compartan el tiempo restante de fines de semana, siendo esta propuesta un mínimo de obligado cumplimiento que se podrá ampliar en función del acuerdo entre los progenitores y los deseos de los niños. Es importante destacar, como ya se puso de relieve en la sentencia de primera instancia, que este último informe parte de un error al valorar la propuesta de custodia realizada por el padre, porque la perito considera –incorrectamente– que este progenitor solicitó que los menores permanecieran en el domicilio familiar y que fuesen los padres los que

se alternaran en él en función de las semanas de custodia, cuando esta fue una propuesta realizada subsidiariamente por la madre.

Es cierto que en los informes –como se indica en la sentencia recurrida– se alude a una mayor vinculación de los menores con la madre –informe de la trabajadora social–, con quien se encuentran muy unidos y quien representa la principal figura de su mundo afectivo –informe de la psicóloga–. Pero esta circunstancia la trabajadora social no la considera relevante para descartar la custodia compartida, y por su parte la psicóloga plantea la conveniencia de ampliar el régimen de custodia por ella indicada, aunque lo supedita al acuerdo de los progenitores. En definitiva, la parte recurrente solicita la adopción de una custodia compartida en una situación de ruptura de la relación de pareja, en la que se parte de una previa situación de convivencia de los menores con la madre que aunque ha fortalecido lógicamente su unión con ella, sin embargo no ha perjudicado la relación con el padre, que es muy buena, y permite ahora un cambio en el régimen de guarda respecto al mantenido desde la separación de los padres que tuvo lugar en 2007.

Por otra parte la opinión de los menores –art. 80.2.c) CDFA–, que cuentan 11 y 9 años de edad en la actualidad, debe ser valorada con prudencia, en una situación en la que no se han manifestado concluyentemente en contra de la custodia compartida, e incluso la mayor ha expresado que le parece injusto que estén más tiempo con su madre, tal y como se destaca en la sentencia recurrida. En este sentido esta Sala ha indicado que la opinión de los menores, especialmente en esta franja de edad, no es la voluntad que decide el litigio, ya que se trata de personas en formación, que conforme al art. 5 del CDFA no tienen plena capacidad de obrar, si bien es un fac-

tor de relieve a la hora de adoptar la decisión –STSJA de 24 de julio de 2012 y, en el mismo sentido, sentencia de 25 de marzo de 2013–.

En cuanto a las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres –art. 80.2.e) CDFA– en la sentencia recurrida se detallan sus horarios de trabajo, anteriormente transcritos –de mañana hasta las 16.30 horas y noche, a la hora de la cena, el padre, y de mañana y tarde la madre–, y ambos necesitan del apoyo de familiares para el cuidado de los menores, tal y como se indica en el informe de la trabajadora social, en el que se alude a la disposición de buenas redes de apoyo en los dos progenitores, por lo que tampoco este factor resulta determinante para el mantenimiento de la custodia a favor de la madre.

Y finalmente, el desacuerdo de los padres acerca de la venta de la vivienda familiar, que puede subyacer en la controversia planteada, no debe sin embargo condicionar la concesión o denegación de la medida de custodia interesada, la cual se ha de resolver en atención a los criterios y factores previstos en el art. 80 del CDFA, tal y como expone el Ministerio Fiscal en apoyo del recurso de casación del Sr. G.

Por lo expuesto, se debe estimar el motivo único del recurso de casación interpuesto, porque de las pruebas tomadas en consideración por la Sala de Instancia –de cuya valoración parte este Tribunal– no se desprende que en este caso convenga al interés de los menores la custodia individual, en lugar de la compartida, que es el régimen preferente.

Cuarto: Procede concretar ahora, por la estimación del recurso, las medidas específicas que deben ser observadas, siguiendo en lo posible el pacto de relaciones familiares propuesto por el demandante y los acuerdos alcanzados por las partes en el anterior procedimiento de separación, con las

necesarias adaptaciones derivadas del tipo de custodia que luego se indicará, sin perjuicio de su modificación por los dos progenitores si así lo estiman conveniente.

1.—Se acuerda que la guarda y custodia de los menores será compartida, por periodos mensuales, con ejercicio compartido de la autoridad familiar. La parte demandante solicita una custodia compartida semanal, pero la trabajadora social propone como más beneficiosa, bien la guarda y custodia por quincenas, o bien por meses. La Sala considera preferible esta última, dada la edad de los menores y la mayor estabilidad que la misma les ofrece frente a la alternancia quincenal.

2.—En cuanto al régimen de visitas, se estará al acuerdo que alcancen los progenitores. En su defecto, procede adoptar un sistema que se adecúe a la guarda y custodia mensual finalmente acordada. En concreto, los menores estarán en compañía del progenitor no custodio en fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio o, en su defecto, a las 17.30 horas, hasta las 20.30 horas del domingo, y dos tardes entre semana en periodo escolar que serán los lunes y miércoles, desde la salida del colegio donde los recogerá el progenitor no custodio hasta las 20.30 horas en que los retornará al domicilio del progenitor custodio.

Si alguno de los hijos padeciera alguna enfermedad que le impidiera las visitas y la salida del domicilio, el progenitor no custodio podrá visitarlo en el mismo durante una hora cada día, que señalará el progenitor custodio, de los que le correspondieran por el régimen de visitas expuesto. En cuanto a comunicaciones telefónicas e información sobre rendimiento escolar, ambos progenitores se comunicarán cualquier circunstancia que afecte al rendimiento escolar, comportamiento u otra relevante para la formación de los menores.

3.—En cuanto al régimen de convivencia extraordinario, y siguiendo en lo posible lo convenido en el anterior procedimiento de separación, procede que en el periodo de vacaciones escolares quede interrumpido el régimen de visitas, dividiéndose las vacaciones completas de Navidad en dos periodos de tiempo (el primero desde el inicio de las vacaciones escolares hasta el 31 de diciembre inclusive, y el segundo desde el 1 de enero por la mañana hasta el inicio del colegio), las vacaciones de Semana Santa en dos periodos iguales y claramente separados, y las vacaciones de verano, entendiendo por tales los meses de julio y agosto, en cuatro periodos iguales por quincenas alternas.

Los años impares corresponderá la elección del periodo al padre y los años pares a la madre. Las entregas de los menores se realizarán en el domicilio del progenitor custodio.

Durante los periodos vacacionales en que ambos progenitores permanezcan en la ciudad de Calatayud, el progenitor que no permanezca con los hijos tendrá derecho a tenerlos en su compañía dos tardes por semana, que salvo acuerdo puntual en contrario, deberán ser los martes y los jueves, entre las 17 y las 20.30 horas en que deberán ser devueltos al domicilio del otro progenitor.

4.—Respecto a la vivienda familiar, propiedad del Sr. G., situada en Calatayud, calle..., el art. 81.1 del CDEA dispone que en los casos de custodia compartida, el uso de la vivienda familiar se atribuirá al progenitor que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a una vivienda y, en su defecto, se decidirá por el Juez el destino de la vivienda en función del mejor interés para las relaciones familiares.

El recurrente solicita que le sea otorgada a él la referida vivienda, esto es, pide

que no se realice la atribución del uso de la misma a la Sra. M. Las circunstancias que quedaron acreditadas en la instancia fueron las siguientes: los ingresos que figuran en la declaración de renta de 2009 del marido fueron de 1474 euros, «muy probablemente superiores», y los de la esposa de 1590 euros. Además, el Sr. G. compró en propiedad una segunda vivienda, en la que habita, tras su separación matrimonial, mientras que la esposa es copropietaria de una vivienda en Calatayud que carece de condiciones de habitabilidad y es utilizada como almacén, y nudo propietaria en Zaragoza, junto con su hermana, de una vivienda de la que es usufructuaria su madre. De todos estos hechos que constan expuestos en la sentencia recurrida se desprende que de los dos progenitores es la madre la que tiene, objetivamente, más dificultades de acceso a una vivienda, por lo que en aplicación de la regla prevista en el art. 81.1 CDFA se le debe atribuir a ella el uso de la vivienda familiar, en la situación acordada de custodia compartida, si bien conforme a la regla tercera del mismo artículo, limitando la duración de la misma a tres años desde la fecha de la sentencia recurrida, esto es, hasta el 30 de marzo de 2015.

5.—Los gastos de alimentación e higiene personal de los hijos corresponderán al cónyuge que los tenga bajo su custodia en el periodo en que se produzcan, aunque sean pagados con posterioridad al momento de nacimiento de la obligación de su abono.

Los restantes gastos ordinarios mensuales, anuales o de periodos superiores serán abonados al 50 por ciento por cada uno de los progenitores, acordando entre ellos la forma de compensación o abono.

Los gastos extraordinarios, referentes a la salud, educación, actividades festivas, o

derivados de motivos similares que sean necesarios o se estimen convenientes por los padres serán sufragados al 50 por ciento por cada progenitor. Caso de no ser necesario el gasto y no existir conformidad entre los progenitores respecto de su conveniencia, serán abonados por aquel de ellos que decida efectuarlos.

Quinto: De conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimando en parte el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en él. Y respecto de las producidas en primera instancia y en apelación, dado que la demanda no es íntegramente estimada, no procede tampoco hacer expresa imposición de su pago.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Primero: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Antonio-Pablo G. R. contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Teruel de Zaragoza, que casamos parcialmente en lo referente a las medidas establecidas en dicha resolución.

Segundo: En su lugar, acordamos las siguientes medidas:

1. Se acuerda que la guarda y custodia de los menores será compartida, por periodos mensuales, con ejercicio compartido de la autoridad familiar.

2. En cuanto al régimen de visitas, se estará al acuerdo que alcancen los progenitores. En su defecto, los menores estarán en compañía del progenitor no custodio en fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio o, en su defecto, a las 17.30 horas, hasta las 20.30 horas del

domingo, y dos tardes entre semana en periodo escolar que serán los lunes y miércoles, desde la salida del colegio donde los recogerá el progenitor no custodio hasta las 20.30 horas en que los retornará al domicilio del progenitor custodio.

Si alguno de los hijos padeciera alguna enfermedad que le impidiera las visitas y la salida del domicilio, el progenitor no custodio podrá visitarlo en el mismo durante una hora cada día, que señalará el progenitor custodio, de los que le correspondieran por el régimen de visitas expuesto. En cuanto a comunicaciones telefónicas e información sobre rendimiento escolar, ambos progenitores se comunicarán cualquier circunstancia que afecte al rendimiento escolar, comportamiento u otra relevante para la formación de los menores.

3. En las vacaciones escolares quedará interrumpido el régimen de visitas, dividiéndose las vacaciones completas de Navidad en dos periodos de tiempo (el primero desde el inicio de las vacaciones escolares hasta el 31 de diciembre inclusive, y el segundo desde el 1 de enero por la mañana hasta el inicio del colegio), las vacaciones de Semana Santa en dos periodos iguales y claramente separados, y las vacaciones de verano, entendiendo por tales los meses de julio y agosto, en cuatro periodos iguales por quincenas alternas.

Los años impares corresponderá la elección del periodo al padre y los años pares a la madre. Las entregas de los menores se realizarán en el domicilio del progenitor custodio.

No obstante, ambos comparecientes acuerdan dejar abierta la posibilidad de elección de uno y otro periodo en función de sus propias actividades laborales (con comprensión mutua), siempre y cuando medie entre ellos un preaviso mínimo de un mes de antelación a la fecha de las vacaciones escolares.

Durante los periodos vacacionales en que ambos progenitores permanezcan en la ciudad de Calatayud, el progenitor que no permanezca con los hijos tendrá derecho a tenerlos en su compañía dos tardes por semana, que salvo acuerdo puntual en contrario, deberán ser los martes y los jueves, entre las 17 y las 20.30 horas en que deberán ser devueltos al domicilio del otro progenitor.

4. Respecto a la vivienda familiar, propiedad del Sr. Guardiola, situada en Calatayud, calle..., procede atribuir el uso de la misma a doña María-Pilar M. G., limitando la duración hasta el 30 de marzo de 2015.

5. Los gastos de alimentación e higiene personal de los hijos corresponderán al cónyuge que los tenga bajo su custodia en el periodo en que se produzcan, aunque sean pagados con posterioridad al momento de nacimiento de la obligación de su abono.

Los restantes gastos ordinarios mensuales, anuales o de periodos superiores serán abonados al 50 por ciento por cada uno de los progenitores, acordando entre ellos la forma de compensación o abono.

Los gastos extraordinarios, referentes a la salud, educación, actividades festivas, o derivados de motivos similares que sean necesarios o se estimen convenientes por los padres serán sufragados al 50 por ciento por cada progenitor. Caso de no ser necesario el gasto y no existir conformidad entre los progenitores respecto de su conveniencia, serán abonados por aquel de ellos que decida efectuarlos.

Procede confirmar la sentencia recurrida en los restantes pronunciamientos.

Tercero: No se hace expresa imposición de las costas del recurso, ni las de las causadas en las dos instancias.

Cuarto: Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

NÚM. 26

S. TSJA 22/2013, de 20 de mayo de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GASTOS DE ASISTENCIA A LOS HIJOS: Contribución proporcional: *La contribución de los padres ha de ser proporcional a sus recursos. La jurisprudencia del TS sobre el principio de proporcionalidad del art. 146 Cc. (por todas STS 721/2011, de 28/10) es trasladable a la proporcionalidad del art. 82 CDFa. Se debe respetar la valoración de la prueba realizada por el Juez, sólo impugnabile en el recurso extraordinario por infracción procesal por la vía del at. 469.1.4 Lec en el caso de resultar manifiestamente arbitraria e ilógica y, como señala el TS, el juicio de proporcionalidad no es susceptible de revisión casacional salvo vulneración clara del mismo o razonamiento ilógico e irracional. Modificación de la pensión:* *Para la reducción de la pensión del padre a los hijos han sido tenidos en cuenta en la sentencia recurrida los ingresos ahora percibidos por la madre (que se ha incorporado el mundo laboral al finalizar el plazo de la pensión compensatoria), de los que carecía en la situación anterior; así como, en otro sentido (más favorable), la reducción de gastos del padre y la atribución del uso de la vivienda a la madre y los hijos por un plazo mayor.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 79.5 y 82 CDFa.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 61/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 13 de noviembre de 2012, recaída en el rollo de apelación número 336/2012, dimanante de autos

de Divorcio 120/2011 seguidos ante el Juzgado de Violencia sobre la mujer núm. Dos de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D^a Beatriz M. G., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Pilar Baigorri Cornago y dirigida por la Letrada D^a Begoña Cuenca Alcaíne, y como parte recurrida D. José Antonio S. L., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Isabel Magro Gay y dirigido por la Letrada D^a Xenia Cabello Cánovas.

[...]

FALLAMOS

Primero: Desestimar el presente recurso de casación núm. 61/2012, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Pilar Baigorri Cornago en nombre y representación de D^a Beatriz M. G., contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 13 de noviembre de 2012.

Segundo: Imponer las costas de este recurso a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Tercero: Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

NÚM. 27

A. TSJA de 5 de abril de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORAL: *Adición de motivos de infracción procesal: Frente a lo resuelto en casos análogos, la Sala entiende que la competencia reconocida por la Ley Orgánica alcanza únicamente al recurso de casación foral, de manera que no cabe plantear un recurso extraordinario por infracción procesal ante este TSJ,*

ni separadamente, ni acumulado al recurso de casación foral, sino únicamente la adición al recurso de casación de motivos de infracción procesal, según resulta del art. 73.1.a) LOPJ, DF 16ª, núm.1, regla 1ª, art. 478.1, párrafo segundo, Lec. y art. 1 Ley 4/2005 sobre la casación foral aragonesa. Voto particular: los recursos de casación y de infracción procesal son independientes el uno del otro, y el TSJA tiene competencia para conocer de ambos en la medida en que la tiene para resolver el de casación.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance.

NÚM. 28

A. TSJA de 6 de junio de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORAL: Inadmisión de motivos: *La Sala es competente para conocer del recurso de casación porque se funda, junto a otros motivos, en infracción de normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad; y es igualmente competente para conocer de los motivos de infracción procesal. La sentencia es recurrible al ser de cuantía inestimable. Pero el recurso presentado se admite a trámite en cuanto a los tres primeros motivos de casación, y se inadmite en cuanto al cuarto y a los tres motivos de infracción procesal que pretenden en realidad una nueva valoración de la prueba. La valoración de la prueba es facultad de los tribunales de instancia, no revisable a través de los recursos extraordinarios, que no constituyen una tercera instancia.*

PONENTE: Ilma. Sra. Dª Carmen Samanes Ara.

NÚM. 29

S. TSJA 24/2013, de 17 de junio de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORAL: Interés casacional: *Para justificar el interés casacional no es necesario que las sentencias invocadas se refieran a un supuesto idéntico al resuelto en la sentencia recurrida.*

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: ALIMENTOS LEGALES A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD: Aplicabilidad del art. 93.2 Cc.: *No siendo de aplicación el art. 69 CDFA, la reclamación de alimentos entre parientes no necesariamente ha de hacerse en un proceso ad hoc interpuesto por el hijo, pues cabe también, si se dan los presupuestos para ello (convivencia en el domicilio familiar y carencia de ingresos propios), que los alimentos se fijen en el propio proceso de divorcio o de modificación de medidas al amparo de lo dispuesto en el art. 93.2 Cc. y así lo entendió esta Sala en su sentencia de 21/3/2012. Sin que sea un obstáculo para ello la referencia que se contiene en el inciso final del art. 69 CDFA al derecho del hijo a reclamar alimentos. En caso de ruptura de sus progenitores, él y sólo él estará legitimado para el ejercicio de la acción en reclamación de alimentos, si no convive en el hogar familiar. Pero, si no teniendo independencia económica permanece aún en el domicilio de uno de aquéllos, resulta de aplicación el art. 93.2 Cc. Aplicabilidad del art. 93.2 Cc.: Si el hijo mayor de edad no tiene independencia económica y permanece aún en el domicilio de uno de sus padres, de modo que su sostenimiento, aunque ya no entre dentro de los términos del art. 69 CDFA, constituye una carga, ese progenitor puede, porque así lo posibilita el art. 93.2 Cc., pedir y obtener en un proceso matrimonial frente al otro progenitor, la contribución que como alimentos para ese hijo dependien-*

te proceda establecer. No hay ninguna razón para excluir, para los aragoneses, la aplicabilidad de tal posibilidad procesal que evita litigios posteriores. Lo procedente en estos casos es mantener (en todo o en parte) la pensión cuando, solicitándolo la parte demandada, y continuando la referida situación de convivencia concurren las circunstancias que así lo justifican. De lo contrario debería declararse su extinción. **GASTOS DE ASISTENCIA A LOS HIJOS: Hijos a cargo: Voto particular:** El art. 82.1 CDFA establece la obligación de los padres que no conviven de «satisfacer los gastos de asistencia de los hijos a cargo», estos hijos son, sin duda, los sometidos a autoridad familiar, pero también, en especialidad propia del Derecho civil aragonés, los que, aun siendo mayores de edad y capaces, se encuentren en la situación prevista en el art. 69 CDFA, esto es, los hijos que, no habiendo terminado su formación carezcan de recursos propios para sufragar sus gastos de crianza y educación. Sólo cuando deje de existir esta obligación del art. 69 CDFA, más beneficiosa para el hijo, será de aplicación en Aragón la obligación de alimentos en sentido estricto de los arts. 142 y ss. del Cc., pero no por la vía procesal del art. 93.2 Cc., sino a petición directa del hijo a sus progenitores en procedimiento de alimentos. **GASTOS DE LOS HIJOS MAYORES O EMANCIPADOS: Alimentos legales:** Distinción entre gastos de crianza y educación, por un lado, y alimentos en sentido estricto, por otro (STC 57/2005, de 14 de marzo, STS 30 marzo 2012, STSJA 12 mayo 2010). El art. 82 se refiere a los gastos debidos en cumplimiento del deber de crianza y educación (art. 65.1.b y c CDFA) a los hijos a cargo en caso de ruptura, no a los alimentos legales para hijos mayores. Normalmente los meros alimentos entre parientes son de un monto menor. Sin embargo, en el seno de un procedimiento matrimonial al amparo del art. 93.2 Cc. no es habitual en la pequeña jurisprudencia ha-

cer distingos. La obligación del art. 69 CDFA es una prolongación del deber de sufragar los gastos de crianza y educación, una continuación; no es la de abono de alimentos en sentido estricto, sino que es análoga a la relativa a los hijos menores. **Supuesto de hecho:** El supuesto de hecho base para la aplicación del art. 69 CDFA es el del hijo mayor de edad que se encuentra todavía en fase de completar sus estudios, en periodo de formación, situación habitual en la actualidad, situación en la que se considera que el hijo debe seguir gozando del estatus del menor y los padres deben seguir sufragando los gastos correspondientes, que son parte del deber de crianza y educación (art. 65.1.c), hasta que esa formación se ha adquirido (con el límite, salvo excepciones, de los 26 años). Cumplidos los 26 años o completada antes la formación, ya no se aplica el art. 69 CDFA, por lo que no resulta vulnerado si se mantiene la pensión al hijo ahora con fundamento en los arts. 142 y ss. Cc. al amparo del cauce procesal del art. 93.2 Cc.

PONENTE: Ilma. Sra. D^a Carmen Samanes Ara.

En Zaragoza, a diecisiete de junio de dos mil trece.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 4/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 18 de diciembre 2012, recaída en el rollo de apelación número 530/2012, dimanante de autos de Modificación de Medidas número 255/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Zaragoza, siendo partes, como recurrente D. Juan José A H, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Nuria Chueca Gimeno y dirigido por el Letrado D. Jorge Ortega Ríos, como recurrida D^a Mercedes A P, represen-

tada por la Procuradora D^a Sara Correas Biel y dirigida por el Letrado D. Diego Díez Martínez.

Es Ponente la Ilma. Sra. D^a Carmen Samanes Ara.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: En fecha 7 de marzo de 2011 la Procuradora Sra. Chueca Gimeno, en representación de D. Juan José A H, presentó ante el Juzgado Decano de los de Zaragoza demanda de Modificación de Medidas frente a D^a M^a Mercedes y D. Juan Cristian A A, en la que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando: *«Que teniendo por presentado este escrito con su copia y documentos acompañados, se sirva tener por formulada demanda de Juicio Verbal sobre Modificación de efectos de Sentencia de Divorcio contra D^a María Mercedes A P, con domicilio en Zaragoza, calle Escosura núm. 24, 3^o izquierda, y contra Don Juan Cristian A A, con el mismo domicilio, dándose traslado de sendas copias de la presente demanda a los demandados a fin de que puedan comparecer y personarse en el presente procedimiento, y previa la celebración de la vista establecida por el artículo 771.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dicte en su día Sentencia por la que, estimando íntegramente la presente demanda, declare haber lugar a una única modificación de la Sentencia de Divorcio de fecha 5 de abril de 1993 dictada por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 3 de Tudela, en concreto la de suprimir la pensión de alimentos pactada en su día por los esposos a favor del hijo común Juan Cristian. Se interesa que la estimación de la demanda comporte la condena a los demandados al pago de las costas, siempre que éstos se hayan opuesto a lo pretendido por el actor».*

Segundo: Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la parte demandada, quien la contestó en forma oponiéndose a la misma y solicitando la práctica de prueba anticipada. El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Zaragoza dictó sentencia en fecha 20 de julio de 2012 cuya parte dis-

positiva es del siguiente tenor literal: *«FALLA: Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Juan José A A sobre modificación de medidas definitivas contenidas en la precedente sentencia, de fecha 5 de abril de 1993, que aprobó el convenio regulador, de fecha 10 de noviembre de 1992, dictada en procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo autos núm. 12/93, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Tudela, declarando la extinción de la pensión de alimentos establecida a favor del hijo común, Juan Cristian, en la estipulación cuarta. Sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes.»*

Tercero: Interpuesto en tiempo y forma por la representación de la demandada recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Zaragoza, se tuvo por preparado y se emplazó y se dio traslado del escrito de interposición a la parte contraria. Por la representación del demandante se presentó el oportuno escrito de oposición al recurso.

Elevadas las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta Ciudad, ésta dictó sentencia de fecha 18 de diciembre de 2012, cuya parte dispositiva dice así: *«FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a M^a Mercedes A P, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 6 de Zaragoza de fecha 20 de julio de 2012, debemos revocarla, sin hacer declaración de las costas causadas en esta alzada. Y, en su lugar, desestimamos la demanda formulada por D. Juan José A H contra D^a M^a Mercedes A P y Juan Cristian A A, sin hacer declaración de condena en costas».*

Cuarto: La Procuradora de los Tribunales D^a Nuria Chueca Gimeno, actuando en nombre y representación de D. Juan José A H, presentó en tiempo y forma escrito interponiendo recurso de casación contra dicha sentencia. Articuló los motivos del

recurso «en relación» con el art. 69 del Código de Derecho Foral de Aragón y manifestó que la sentencia recurrida presenta interés casacional por tratarse de norma del derecho civil aragonés que no lleva más de cinco años en vigor.

Quinto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y comparecidas las partes, se dictó Auto en fecha 15 de febrero de 2013 en el que se acordó declarar la competencia de la Sala para el conocimiento del recurso de casación interpuesto, su admisión y el traslado a la otra parte para formalizar el escrito de oposición que fue presentado dentro de plazo.

Por providencia de 27 de marzo se señaló para votación y fallo el día 29 de mayo de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Antes de examinar el motivo de recurso se hace necesario dar respuesta a la cuarta de las alegaciones en que se estructura el escrito de oposición a aquel, y que alude a su posible inadmisibilidad. De manera algo confusa viene a indicar la parte que las sentencias invocadas como fundamento del interés casacional se referían a supuestos fácticos diferentes, pues en el presente existe –según se expresa en dicho escrito– un pacto previo de no limitar temporalmente la obligación, y además el hijo no es capaz de proveer a su propio sustento, circunstancias que no están presentes en los casos resueltos por las sentencias invocadas como fundamento del interés casacional.

Tal alegación no puede ser atendida. La sentencia, aunque como después se dirá, se ha apoyado –no principalmente– en el artículo 69 del Código del Derecho Foral de Aragón (en adelante, CDFA), precepto que en el recurso se alega como infringido. En las sentencias que se citan

como fundamento del interés casacional, la Sala ha interpretado y aplicado dicho precepto. La parte debe razonar (y lo hace) por qué entiende que la sentencia recurrida ha desconocido esa jurisprudencia. Pero no es necesario que las sentencias invocadas se refieran a un supuesto fáctico idéntico al resuelto en la sentencia recurrida. (Véase el Acuerdo de la Sala Primera del TS sobre criterios de admisión para la aplicación de las reformas introducidas por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal). Por tanto, y con independencia de la suerte que finalmente vaya a correr el recurso, en función de que la sentencia haya o no llevado a cabo una vulneración de la norma relevante para la resolución del conflicto, debe considerarse justificada la existencia de interés casacional.

Segundo: En la demanda inicial de las presentes actuaciones se pidió la modificación de efectos de la sentencia de divorcio dictada en fecha 5 de abril de 1993, solicitándose la supresión de la pensión de alimentos pactada por los esposos a favor del hijo Juan Cristian y en cuya virtud el padre venía abonando la cantidad de 212,53€ mensuales. Se alegó en apoyo de esa pretensión, en síntesis, que la capacidad económica del hijo, mayor de edad y no incapacitado, frente a la actual situación del padre, jubilado, debía determinar la extinción de la obligación. En el apartado correspondiente a los Fundamentos de derecho, además de las normas procesales que estimó de aplicación al caso, se citaron los artículos 100 y 147 del Código civil (en adelante, Cc).

La demandada se opuso a la demanda con base, esencialmente, en la alegación de la minusvalía del 97% que padece el hijo por un lado, y de la holgada situación patrimonial del actor frente a la precaria situación de la otra alimentante, es decir, la propia madre demandada, por otro la-

do. Indicó, además, que no concurrían sustanciales alteraciones de las circunstancias tenidas en consideración en su día a la hora de fijar de mutuo acuerdo la pensión alimenticia.

La sentencia de primera instancia invocó los artículos 142 a 153 del Cc –que consideró de aplicación supletoria al caso– así como el artículo 69 del CDFA y jurisprudencia de esta Sala que lo interpreta. Y, tras referirse al resultado de la prueba practicada en orden a acreditar los ingresos del actor y los del hijo, estimó la pretensión dada la edad de éste, próximo a cumplir los 28 años y su percepción de unos ingresos (301,55€ mensuales como prestación de incapacidad más otros 368,37€ por el empleo que desempeña a tiempo parcial) superiores a los del obligado al pago de la prestación, por lo que entendió concurrente el supuesto de hecho determinante para declarar extinguida la prestación alimenticia.

La Sra. A formuló recurso de apelación en el que alegó error en la valoración de la prueba relativa al patrimonio del actor y a las percepciones del alimentista. A ello se opuso la contraparte en escrito que terminaba expresando que los ingresos del hijo eran superiores a los del padre, por lo que parecía correcta la decisión de suprimir la pensión.

El recurso fue estimado en la sentencia de la Audiencia Provincial que ahora se recurre. Esta se basó en las razones que se reseñan a continuación.

Primeramente, refirió el resultado de la prueba practicada en segunda instancia, conforme al que entendió acreditado (contrariamente a la valoración realizada por la sentencia apelada) que el receptor de la pensión cuyo derecho se discute no lo es de ninguna pensión pública; mencionó el criterio de la proporcionalidad que debe existir entre la capacidad de quien debe pagar y

las necesidades de quien tiene derecho a percibir la pensión teniendo en cuenta –expresó– lo dispuesto en el art. 82.2 CDFA; aludió a la situación personal del alimentista y al alto grado de minusvalía de que está afectado, así como los rendimientos económicos que por el momento obtiene en la ocupación a que se dedica. Por lo cual concluyó que *por esta vía no sería razonable considerar que la pensión deba extinguirse*. Ni tampoco se podría llegar a aquella conclusión –sigue argumentando– *alegando la falta de necesidad de la pensión del hijo mayor que venía recibéndola, o la falta de ingresos o de patrimonio del alimentante –ha quedado suficientemente acreditado en el procedimiento lo contrario–, o una efectiva incorporación al mercado laboral, como supuestos típicos en que procedería acordar el cese de la obligación de pago*.

En segundo lugar, se expresó en la sentencia en cuestión que, *también cabe considerar lo establecido en el artículo 69 CDFA, mas razonando que, siendo la edad de veintiséis años el límite objetivo fijado por el precepto, sin embargo no resulta absolutamente inexorable o imperativo, puesto que en la propia norma que lo contempla se permite que pueda ceder ante un ejercicio de autonomía privada, o ya en virtud de lo acordado en un procedimiento judicial*. Y amparándose en esto último, aludió de nuevo a las deficiencias tanto físicas como psíquicas que afectan a Juan Cristian, lo que condujo finalmente a la afirmación de que *parecería desproporcionado en sus resultados tomar en cuenta para el caso la previsión genérica de la edad a que alude el referido art. 69*. Se acogieron, así, las alegaciones de la parte recurrente.

Tercero: En el presente recurso de casación se alega infracción del artículo 69 del CDFA que, a juicio de la parte, se ha aplicado en contra de la doctrina que esta Sala ha mantenido al interpretarlo.

Es útil reproducir textualmente el siguiente párrafo del escrito de recurso:

...no es posible, jurídicamente hablando, imponer a un padre el pago de una pensión para atender los gastos de crianza y educación de un hijo que cuenta ya con 26 años. De imponerse tal pensión lo sería, previa reclamación del interesado, en concepto de alimentos, es decir, regulados en sede del artículo 82 del CDFA (y 142 y siguientes del Código civil), pero no en sede del artículo 69 del mismo CDFA. De hecho, cuando la Sentencia aquí recurrida alude a la «proporcionalidad entre la capacidad de quien debe pagarla y las necesidades de quien tiene derecho a percibirla», se hace patente que el Tribunal está hablando claramente de la pensión de alimentos del artículo 82, no de los gastos de crianza y educación, confundiendo por tanto dos conceptos diferentes.

Cuarto: Debe reconocerse que asiste la razón al recurrente cuando distingue entre gastos de crianza y educación, por un lado, y alimentos en sentido estricto, por otro lado. Si bien no es acertado identificar los alimentos del artículo 142 del Cc y los gastos objeto de regulación en el artículo 82 del CDFA (como viene a hacerse, en efecto, en la sentencia recurrida). Porque este último precepto se refiere a la distribución de los gastos debidos a los hijos en caso de ruptura, pero de los hijos a cargo, es decir, son gastos de asistencia a satisfacer en cumplimiento del deber de crianza y educación (artículo 65.1.b) y c) del CDFA), no alimentos legales para hijos mayores. Ello explica que sean objeto de atención en las normas del artículo 82 los gastos extraordinarios, y dentro de éstos, los necesarios y los no necesarios.

El Tribunal Constitucional ha señalado las diferencias entre las pensiones por alimentos debidos a los hijos y las de alimentos legales. Esta doctrina, con las necesarias adaptaciones, puede resultar ilustrativa para el supuesto que nos ocupa. Así, en la STC 57/2005 de 14 de marzo se razona: *... Por lo que respecta a la pensión de alimentos a los parientes (...) su fundamento descansa*

únicamente en la situación de necesidad perentoria o «para subsistir» (art. 148 CC) de los parientes con derecho a percibirlos —cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos (art. 143 CC)—, se abona sólo «desde la fecha en que se interponga la demanda» (art. 148 CC), y puede decaer por diversos motivos relacionados con los medios económicos o, incluso, el comportamiento del alimentista (art. 152 CC). Por el contrario, los alimentos a los hijos, en la medida en que tienen su origen exclusivamente en la filiación (art. 39.3 CE), ni precisan demanda alguna para que se origine el derecho a su percepción, ni la Ley prevé excepciones al deber constitucional de satisfacerlos. (...).

Tampoco coincide la finalidad en una y otra pensión: si en la de alimentos a los parientes ha de facilitarse el sustento básico para salvaguardar la vida del alimentista, esto es, «todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica» (art. 142 CC), ya hemos dicho que la de alimentos a los hijos no se reduce a la mera subsistencia, al consistir en un deber de contenido más amplio, que se extiende a todo lo necesario para su mantenimiento, estén o no en situación de necesidad.

Finalmente, tampoco la forma de determinación es la misma, pues si la pensión a otros parientes se determina en función de lo que éstos necesiten estrictamente para subsistir (art. 142 CC), los alimentos a los hijos menores deben acomodarse a «las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento» (art. 93 CC) hasta el punto de financiar no sólo los gastos ordinarios de su mantenimiento sino también los de carácter extraordinario (tales como actividades extraescolares, etc.).

Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al respecto van también en esa dirección. Así, se expresa en la STS 30 de marzo de 2012:

Como segundo argumento contrario a extender la protección del menor que depara el Art. 96.1º CC más allá de la fecha en que alcance la mayoría debe añadirse que tampoco cabe vincular

el derecho de uso de la vivienda familiar con la prestación alimenticia prevista en el art. 93.2 CC, respecto de los hijos mayores que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios. A diferencia de lo que ocurre con los hijos menores, la prestación alimenticia a favor de los mayores contemplada en el citado precepto, la cual comprende el derecho de habitación, ha de fijarse (por expresa remisión legal) conforme a lo dispuesto en los arts. 142 y siguientes del CC que regulan los alimentos entre parientes, y admite su satisfacción de dos maneras distintas, bien incluyendo a la hora de cuantificarla la cantidad indispensable para habitación o bien, recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

En fin, también en esta Sala se han apuntado las diferencias entre la pensión por alimentos legales y los gastos de crianza y educación. Así, en la STSJA de 12 de mayo de 2010 se expresó que *La regulación del Código Civil respecto de alimentos entre mayores de edad y no derivada de la prórroga de las obligaciones del mismo Código respecto de la patria potestad que es invocada por el último apartado del artículo 66 de la Ley 13/06, viene recogida en los artículos 142 a 153. Esta normativa, lejos de ser más amplia que la del artículo 66 de la Ley 13/06 es, por contrario, más exigente, pues para la fijación y mantenimiento de la pensión al alimentista requiere que la necesite para lo indispensable, y prevé su cese en cuanto no sea precisa para la subsistencia.*

Tales diferencias deberían, en rigor, conducir a que en la fijación en sentencia de la cuantía concreta que debe abonar el obligado, se tuvieran en cuenta los factores (no enteramente coincidentes) que han de modular la prestación en uno y otro caso, lo que normalmente habría de dar como resultado un monto menor si se trata de meros alimentos entre parientes, y asimismo a reflejar todo ello en la resolución. En la práctica, sin embargo, y cuando la determinación de alimentos a hijos mayores se hace en el seno de un proceso matri-

monial al amparo del artículo 93.2, no es habitual en la pequeña jurisprudencia hacer distinguos: se señalan alimentos a esos hijos mayores como si fueran menores o, en otros casos, se señalan cuando son menores y se siguen prestando una vez cumplida la mayoría de edad. Tampoco la sentencia aquí recurrida efectúa precisiones en este orden de cuestiones, ya que tras las consideraciones que lleva a cabo y que se han sintetizado más arriba llega al mantenimiento, sin más, de la pensión.

Quinto: El supuesto de hecho base para la aplicación del artículo 69 CDFA es el del hijo mayor de edad que se encuentra todavía en fase de completar sus estudios, en período de formación, y es precisamente esa circunstancia la que (si concurren además las otras que el artículo contempla) determina la obligación, para los padres, de sufragar los gastos correspondientes, que son parte del deber de crianza y educación (art. 65.1.c) del CDFA). La norma trató de dar respuesta a la situación, habitual en la actualidad, del hijo que aun siendo mayor de edad, por no haber terminado su formación, se considera que debe seguir gozando del estatus del menor.

Si no se está en ese caso, tal como afirma la contraparte en su escrito de oposición al recurso de casación, no es de aplicación dicho artículo 69. Ha de reiterarse que la obligación que regula el repetido precepto no es la de abono de alimentos en sentido estricto, sino que es análoga a la relativa a los hijos menores; es una prolongación del deber de sufragar los gastos de crianza y educación, una continuación. Tiene esa misma naturaleza. Primero, porque se ubica en el Capítulo II dedicado al *Deber de crianza y autoridad familiar*. Segundo, por la expresión *se mantendrá*, que utiliza. Tercero, porque cuando el propio precepto alude al derecho del hijo a reclamar alimentos en el inciso final del apartado segundo, está dando por sentado que cabe

que el hijo no tenga derecho a que le sean sufragados aquellos gastos de crianza y educación, y sí, en cambio, a los que correspondan a alimentos en sentido estricto (artículo 142 del Cc).

La interpretación que esta Sala ha hecho del precepto del artículo 69 CDFA ha descansado sobre la consideración de que su ámbito propio de aplicación se circunscribe a los supuestos en los que los hijos se encuentren todavía completando su formación. En tal caso la obligación de los padres de sufragar gastos de crianza y educación cesa (con el límite, salvo excepciones, de los 26 años) una vez que esa formación se ha adquirido. (Así, SSTSJ de 2 de septiembre de 2009, 12 de mayo de 2010, 30 de noviembre de 2011, 30 de diciembre de 2011, 16 de abril de 2012). A propósito del artículo 69 se han abordado cuestiones, sometidas a la Sala, tales como si procede continuar abonando esos gastos en caso de una segunda capacitación profesional, de realización de un máster o de preparación de oposiciones.

Sexto: En el caso que nos ocupa, y por cuanto acaba de indicarse, es llano que la invocación que se hace en la resolución recurrida al artículo 69 del Código Foral es inadecuada, pues no sólo se trata de un hijo que ha cumplido ya los 26 años, sino que en modo alguno está en trance de completar su formación. Como se desprende de lo que ha quedado recogido en el Fundamento segundo, el debate procesal en nada ha incidido sobre tal cuestión, sino que ha girado en torno a las circunstancias personales del hijo, la cuantía de sus ingresos y la del caudal de su progenitor. En la demanda no se citó el artículo 69 sino –aunque no se pidió la reducción de la pensión– el 147 del Cc.

Coherentemente, y como también ha quedado indicado, la motivación de la sentencia objeto del presente recurso no se

apoyó exclusivamente en la norma del artículo 69 CDFA, sino que la inclusión de esa referencia más bien sirvió para conformar un argumento de refuerzo. Aun sin citarlo, y como pone de relieve el propio recurrente en casación, las referencias que en dicha sentencia se efectúan a la capacidad del alimentante y las necesidades del alimentista, revelan que es el artículo 142 (no obstante la alusión realizada al artículo 82.2) el que sirve de base a la resolución. Del mismo modo que la sentencia de primera instancia (aunque para llegar a una solución distinta, determinada por una distinta valoración de la prueba) resolvió con base en los artículos 142 a 153, que consideró de aplicación al caso.

Por esa razón no ha sido vulnerado el art. 69 CDFA y en consecuencia el recurso, que se ha basado exclusivamente en la supuesta infracción de dicho precepto, no puede ser acogido.

Séptimo: La parte recurrente aduce que la reclamación de alimentos entre parientes debe hacerse en un proceso *ad hoc* interpuesto por el hijo, y en el que habría de demandar también a la madre.

Esto no es así necesariamente, pues cabe también, si se dan los presupuestos para ello (convivencia en el domicilio familiar y carencia de ingresos propios) que los alimentos se fijen en el propio proceso de divorcio o de modificación de medidas al amparo de lo dispuesto en el art. 93.2 Cc (invocado asimismo por la parte demandada en su recurso de apelación) y así lo entendió esta Sala en su sentencia de 21 de marzo de 2012.

No constituye un obstáculo para la aplicación de dicho precepto la referencia, que se contiene en el inciso final del artículo 69, al derecho del hijo a reclamar alimentos.

Ese derecho del hijo a la prestación de alimentos no deriva de la regulación ara-

gonesa, que como hemos dicho en ocasiones anteriores, no contiene una regulación propia de la materia. Es obvio que la facultad del hijo para pedir ante la jurisdicción la tutela de ese derecho, tampoco se ampara en el inciso final del artículo 69. En nada se verían reducidas sus expectativas sustantivas y procesales si tal previsión se suprimiera. En caso de ruptura de sus progenitores, él y sólo él estará legitimado para el ejercicio de la acción en reclamación de alimentos, si no convive en el hogar familiar. Pero, si no teniendo independencia económica permanece aún en el domicilio de uno de aquellos, de modo que su sostenimiento constituye una carga, ese progenitor puede, porque así se lo posibilita el precepto del artículo 93.2 del Cc, pedir y obtener en un proceso matrimonial frente al otro progenitor, la contribución que como alimentos para ese hijo dependiente proceda establecer (véase la STS 411/2000 de 24 de abril). No hay ninguna razón para excluir, para los aragoneses, la aplicabilidad de tal posibilidad procesal que evita litigios posteriores. En el presente supuesto, y como corresponde en un procedimiento de modificación de medidas, la demanda se ha dirigido contra la madre (también contra el hijo). La pretensión en él ejercitada lo es de extinción de la obligación alimentaria que en su día pactaron los esposos a favor del hijo común. Lo procedente en estos casos es mantener (en todo o en parte) la pensión cuando, solicitándolo la parte demandada, y continuando la referida situación de convivencia (que no se ha discutido) concurren las circunstancias que así lo justifican. De lo contrario, debería declararse su extinción (tal es lo que hizo en el caso que nos ocupa la sentencia de Primera Instancia).

Sentado lo anterior, los hechos acreditados en la instancia, señaladamente la minusvalía del 97% del alimentista, y lo exiguo de los ingresos que obtiene, han conducido a la consideración, por la Sala

de instancia, de que existe la necesidad del hijo y, por tanto, la obligación del padre.

Podría entenderse que lo procedente sería reducir el importe a entregar por el padre, en concordancia con la situación actual del hijo, pero sucede que aquél, que no solicitó que se redujese la cuantía de la pensión a su cargo, no ha denunciado en el recurso vulneración del artículo 147 del Cc, por lo que nada cabe modificar ahora.

Octavo: En cuanto a costas, dada la materia de que se trata, y las dudas jurídicas que suscita el problema planteado, no procede su imposición a ninguna de las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Noveno: A la vista de las circunstancias personales del perceptor de la pensión, referenciadas en la sentencia impugnada, en concreto la minusvalía psíquica y física en grado del 97% que aquél padece, se notificará la presente sentencia al Ministerio Fiscal, a los efectos que puedan resultar procedentes.

Vistos los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimamos el presente recurso de casación núm. 4/2013 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Nuria Chueca Gimeno en nombre y representación de D. Juan José A H, contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 18 de diciembre 2012.

No hacemos imposición de las costas causadas en este recurso.

La presente sentencia habrá de notificarse a las partes y al Ministerio Fiscal.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos y el rollo de apelación a la mencionada Audiencia junto con la certificación correspondiente.

Dese al depósito constituido el destino legal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Anuncia voto particular el Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

VOTO PARTICULAR

Que formula el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

El Magistrado que suscribe formula el siguiente voto particular, sin perjuicio del pleno respeto al criterio mayoritario de la Sala, respecto de la sentencia dictada el día diecisiete de junio en recurso de casación número 4/2013, y al amparo de lo establecido en los artículos 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No existe disconformidad con lo recogido en los Antecedentes de Hecho y los Fundamentos de Derecho Primero, Segundo y Tercero de la citada resolución. Se discrepa, sin embargo, del resto, así como del Fallo, que se considera debió ser íntegramente estimatorio del recurso interpuesto, por los fundamentos jurídicos que a continuación se exponen.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: La sentencia objeto de desacuerdo da por sentado en su Fundamento de Derecho Cuarto que el artículo 82 del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA), regulador de los gastos de asistencia de los hijos, se refiere sólo a los gastos propios de la crianza y educación de los hijos comprendidos en el artículo 65.1.b) y c) del CDFA, esto es, a los hijos sujetos a la autoridad familiar y con exclusión de los

hijos mayores de edad.

Este punto de partida, básico de todo el posterior razonamiento contenido en la sentencia, no cabe compartirlo.

La literalidad que en los casos de ruptura de convivencia de los progenitores con hijos emplea el artículo 82.1 del CDFA es la de establecer su obligación de «satisfacer los gastos de asistencia de los hijos a su cargo». No limita esta expresión el pago de pensión por asistencia de los hijos según tengan una u otra edad, sino que tal en tal obligación se incluyen todos aquellos hijos que estén «a su cargo», cuando se produce la crisis de la situación convivencial de los padres.

Para definir quiénes sean los hijos a cargo de los progenitores deberá estarse, sin duda, a aquellos que cita la sentencia (los del artículo 65, sometidos a autoridad familiar) pero también, en especialidad propia del Derecho Civil Aragonés, a los que, aun siendo mayores de edad y capaces, se encuentren en la situación prevista en el artículo 69 del CDFA, esto es, los hijos que, no habiendo terminado su formación carezcan de recursos propios para sufragar sus gastos de crianza y educación. Respecto de estos hijos, como ordena el artículo 69, se mantendrá el deber de costear tales gastos, como obligación derivada y mantenida desde una autoridad familiar que ya quedó extinta por haber alcanzado el hijo la mayoría de edad.

Al lado de la obligación expuesta de pago de gastos de crianza y educación, está la que la sentencia define como de «alimentos en sentido estricto». Esta carga, recogida en los artículos 142 y siguientes del Código Civil (CC) será en Aragón de aplicación sólo cuando dejen de darse las circunstancias que mantienen la obligación respecto de los mayores a cargo recogidas en el citado artículo 69, o bien cuando el hijo cumpla 26 años.

Segundo: Las sentencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal supremo y de esta misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, citadas en apoyo de la afirmación del Fundamento de Derecho 4 de que se discrepa no cabe entender que varíen las anteriores conclusiones.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de mayo de 2005 se dictó para resolver la cuestión de si a afectos administrativo-tributarios eran equiparables la pensión compensatoria a abonar al cónyuge y la pensión a abonar a los hijos menores. Por tanto, enfocada sólo respecto de hijos sujetos a patria potestad, no trata la cuestión planteada ahora de si a los hijos mayores, no sujetos a tal institución, o la aragonesa equivalente de autoridad familiar, corresponde seguir abonándoles pensión asistencial. Y en todo caso, en lo que se refiere a la posible pensión respecto de los hijos mayores, esta resolución hace mención contradictoria con la tesis sostenida en la sentencia de discrepancia, puesto que, como indica en su Fundamento de Derecho Sexto, mientras la atención a los hijos menores va más allá de la de mera subsistencia que recoge el artículo 142 del Código Civil, la de los mayores queda limitada a lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Situación que, indudablemente, no tiene lugar en Aragón, al menos mientras se den los presupuestos más beneficiosos para el hijo mayor del artículo 69 del CDFa.

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2012 tampoco cabe entender que sea atendible para la cuestión de que se trata, puesto que en ella se incide en que, para el caso de hijos mayores de edad, el tratamiento del derecho al uso de la vivienda de los progenitores separados no puede equipararse con el supuesto en que los hijos sean menores, porque a los mayores sólo les corresponde la limitada previsión del artículo 142 y siguientes del

Código Civil. Lo cual, como se ha expuesto, no necesariamente debe darse en Aragón, donde, caso de presentarse los requisitos recogidos en el artículo 69 del CDFa también hay obligación de proporcionarles vivienda.

Por último, en la Jurisprudencia sentada por esta Sala respecto de la normativa propia de los alimentos a hijos, no se ha hecho cuestión sobre la aplicación del artículo 69 CDFa también en los casos de alimentos a hijos mayores, sino que, por el contrario, ha sido unánime al considerar correcto decidir sobre ellos con el contenido del artículo 69 también en los casos de ruptura de convivencia de los progenitores prevista en el artículo 82. En concreto, la sentencia de esta Sala de 12 de mayo de 2010 que es citada en el Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia de discrepancia, resolvió por aplicación del artículo 66 de la Ley de Aragón 13/06 de 23 de diciembre, de Derecho de la Persona (de contenido idéntico al actual artículo 69 CDFa) sobre pensión de alimentos de hijo de 22 años en procedimiento de modificación de medidas definitivas de divorcio.

Tercero: De la premisa fundamental de que parte la sentencia, de no inclusión en el artículo 82 del CDFa de los hijos mayores de edad, deriva ineludiblemente, en el hilo argumental de la sentencia de discrepancia, la consecuencia de existir una importante laguna en el ordenamiento jurídico aragonés: la de no haber previsión aplicable a los hijos mayores a cargo del hogar familiar en el caso de ruptura de la convivencia de los padres. Y para suplirla se debe dar lugar a la aplicación en Aragón del Código Civil, en concreto del artículo 93.2, tanto en su aspecto sustantivo como procesal.

Tal observancia del Código Civil conlleva que, para poder mantener la pensión de los hijos mayores de edad, se exija su

convivencia en el hogar familiar cuando la separación de los progenitores se produce. Y, en el aspecto procesal, que el procedimiento para reclamarla sea el mismo en que se resuelve sobre la ruptura de convivencia de los padres y la legitimación para hacerlo pueda corresponder al progenitor con el que queden conviviendo finalmente los hijos mayores.

Se entiende que tales previsiones no son de aplicación en Aragón. Primero, porque, como resulta de lo ya expuesto, el CDFA no tiene la laguna jurídica que se trata de cubrir, puesto que el artículo 82 sí incluye dentro del término de «hijos cargo» a los hijos mayores, sin necesidad de acudir a ordenamiento extraño al CDFA para asegurar su atención. En segundo lugar, porque no es necesario, conforme al artículo 69 del CDFA, que exista convivencia con los progenitores para que estos deban seguir obligados por la carga mantenida desde la autoridad familiar extinta de costear gasto de crianza y educación.

Y, en lo que respecta al aspecto procesal, porque la aplicación del artículo 82 también a los hijos mayores otorga plena legitimación al progenitor conviviente con el hijo para reclamar la pensión y, es más, para percibirla en su propio nombre y derecho, y no sólo para reclamar su cumplimiento en la forma que concreta de modo restrictivo, en el ámbito del artículo 93.2 del CC, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2003 (recurso 577/2003). Al lado de lo anterior, y también respecto de la posible aplicación de la norma procesal que contiene el artículo 93.2 CC, en lo que permite fijar en el procedimiento de nulidad separación o divorcio la pensión a favor de los hijos mayores, debe considerarse que esta previsión procedimental queda excluida expresamente como observable en Aragón por la disposición adicional segunda del CDFA que, en lo que ahora interesa, ordena expresamente que en

la adopción de las medidas judiciales sobre relaciones entre los padres y los hijos a cargo se adapten los procedimientos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil a las especialidades previstas en los artículos 75 a 84 del CDFA. Por tanto, debe estarse, en lo procesal, a la ya tratada previsión del artículo 82, y, por su referencia a los hijos a cargo, también del artículo 69 CDFA, no a la regulación del artículo 93.2 del CC.

Cuarto: De las normas expuestas se concluye que el punto de partida que debe observarse respecto de la norma aplicable en el caso de atención de los gastos de mayores de edad es el CDFA, haya o no ruptura de convivencia de los progenitores. Y, debe añadirse, sin necesidad de que los hijos convivan o no con los padres, como exige la sentencia recurrida al aplicar el CC.

Las previsiones legales del CDFA dan así respuesta exhaustiva a las distintas situaciones que puedan presentarse, ya sea antes o después de la mayoría de edad, ya exista o no crisis convivencial de los progenitores.

En el caso enjuiciado, de las distintas posibilidades legalmente previstas, el hijo, de 28 años de edad, ha terminado su formación y se ha incorporado al mundo laboral, habiendo prestado anteriormente trabajo dependiente y por cuenta ajena. Ante tal situación fáctica, la normativa sustantiva de aplicación es la aragonesa expuesta, esto es, el artículo 82 del CDFA, para determinar si procede fijar o no pensión a su favor en el procedimiento derivado de la ruptura de convivencia de sus progenitores y, por referencia de tal precepto a los hijos a cargo, el artículo 69 CDFA para concretar si se encuentra en tal situación, tal y como hizo la sentencia recurrida.

El efecto legal de que dejen de estar presentes los requisitos previstos en el citado artículo 69 para mantener la pensión

de crianza y educación a favor del hijo mayor (en concreto, alcanzar los 26 años de edad) no es que deje de tener eficacia el precepto, sino, por el contrario, manteniendo su aplicación, debe estarse a las consecuencias que en él se prevén para tal caso de término de la obligación de pago, esto es, a la posibilidad de que el hijo reclame directamente a sus progenitores, pero ya no en el procedimiento de divorcio de los progenitores; ni actuando la madre en su lugar, como ocurriría caso de haber convivencia y ser de aplicación el Código Civil, sino en procedimiento de alimentos, contra todos los posibles obligados y accionado él directamente.

No existe motivo ni previsión alguna en las normas expuestas de que el artículo 69 del CDFA sea de eficacia limitada en el tiempo que, en el caso de autos, se concretaría hasta que el hijo cumpla 26 años, para entender que luego debe estarse al CC. Esta interpretación implica resolver el concurso de normas que existe mediante la aplicación sucesiva de ellas, cuando la situación de hecho que regulan ambas no reúne la condición de ser progresiva en el tiempo, sino que se da una sola vez, cuando el hijo alcanza la mayoría de edad

Quinto: Por último, debe necesariamente hacerse mención a la singularidad presente en este caso de suma trascendencia, y que viene definida por estar el hijo de 28 años afectado de cierto grado de minusvalía física y psíquica reconocida a efectos administrativos y laborales

No se tienen datos suficientes para determinar si correspondería declarar la incapacidad total o parcial del hijo y establecer la correlativa tutela o curatela. Pero resulta indudable que debe evitarse que la recta aplicación de la normativa antes expuesta y el resultado que conlleva de cese del pago de la pensión por parte del padre pueda perjudicar la situación del hijo ob-

servado ahora como potencialmente tributario de especial atención. Por ello, en el fallo de la sentencia desestimatoria debe recogerse la inmediata y urgente remisión al Ministerio Fiscal de los antecedentes obrantes en autos que evidencian la posible incapacidad del hijo D. Juan Cristian A A para que, previos los trámites oportunos, inste lo procedente ante la autoridad judicial o administrativa a fin de asegurar lo necesario caso de estar ante un posible incapaz.

Sexto: En consecuencia con lo expuesto, como se adelantó al principio de este Voto Particular, se discrepa con todo respecto de lo resuelto en la sentencia de fecha 17 de junio dictada por esta Sala, entendiendo que, en lugar de lo acordado en ella, por observancia de la normativa de aplicación y de la interpretación sostenida por esta misma Sala de modo reiterado, el recurso debió ser estimado, casando la sentencia recurrida en el sentido interesado por el recurrente, de declarar extinguida la pensión de alimentos en favor de D. Juan Cristian A A, ordenando la remisión al Ministerio Fiscal de lo considerado en el Fundamento de Derecho Sexto, sin imposición de costas a la parte recurrida, y devolución al recurrente del depósito constituido.

Voto particular que formula el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch en Zaragoza a dieciocho de junio de dos mil trece.

NÚM. 30

S. TSJA 25/2013, de 25 de junio de 2013

84: SERVIDUMBRES: CONSTITUCIÓN POR SIGNO APARENTE: *Se trata de la constitución de la servidumbre por el titular del predio, que posteriormente es dividido, habitualmente denominada constitución por*

el padre de familia. El balcón corrido existente continuó existiendo después de la segregación de parte de la finca, transmitida a la demandada por su padre, y también tras la adquisición de la herencia por parte de ambos litigantes, una vez fallecido su progenitor; balcón que tiene consideración legal de voladizo. Tampoco el hecho de que, bajo dicho balcón, existieran unas dependencias para albergar animales y otros usos, que fueron derribados por el padre, y que no ocupaban la totalidad del espacio situado bajo el voladizo, impide la función constitutiva de dicho signo, conforme al art. 566 CDEA.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 566 y 576 CDEA.

PONENTE: Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación y extraordinario de infracción procesal número 1/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 12 de noviembre de 2012, recaída en el rollo de apelación número 523/2012, dimanante de autos de Procedimiento Ordinario 361/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. Uno de Tarazona, en el que son partes, como recurrente, D. José Luis M. C., representado por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Gutiérrez Andreu y dirigido por el Letrado D. Julián Andrés Jiménez Lenguas, y como parte recurrida D^a M^a Jesús M. C., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Lucía del Río Artal y dirigida por la letrada D^a M^a Jesús Monreal Saldaña.

[...]

FALLAMOS

Primero: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN formulado por el Procurador de los Tribunales Sr. Gutiérrez Andreu, actuando en nombre y represen-

tación de D. José Luis M. C., contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 12 de noviembre de 2012 que CASAMOS y ANULAMOS.

Segundo: En su lugar, estimando en parte la demanda formulada en su día por la representación del actor, declaramos la existencia de servidumbre de luces y vistas a favor del inmueble del que el demandante es cotitular, descrito en el hecho segundo de la demanda, a lo largo del balcón corrido existente en la primera planta alzada de la vivienda del demandante; condenamos a la demandada a demoler y retirar todas las construcciones realizadas en una distancia de tres metros computados desde el saliente del balcón, dejando dicho terreno libre de edificación; y condenando asimismo a la demandada a que en lo sucesivo se abstenga de realizar construcción alguna en la distancia referida de tres metros, respetando el derecho de luces y vistas cuya servidumbre ha sido declarada a favor de la finca del actor. Desestimamos el resto de pretensiones ejercitadas.

Tercero: No hacemos condena en costas de primera instancia, de la segunda ni en las de este recurso.

Cuarto: Devuélvanse los depósitos constituidos por la parte recurrente. Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma y hágaseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

NÚM. 31

S. TSJA 26/2013, de 25 de junio de 2013

61: PERSONA Y FAMILIA: EN GENERAL: ASIGNACIÓN COMPENSATORIA: Ponderación de factores: doctrina del TS: El carácter discrecional de la fijación de la duración de la asignación compensatoria

31

hace que no sea precisa una justificación específica del cambio de criterio del tribunal de apelación. La asignación compensatoria no tiene, en lo sustancial, una naturaleza y finalidad diferente a la señalada por el art. 97 Cc. a la pensión compensatoria. Por ello, en la ponderación de los parámetros a tener en cuenta en la fijación de su importe y señalar, en su caso, la limitación temporal, cabe tener en cuenta la reiterada doctrina del TS: las conclusiones del tribunal de apelación deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el art. 97 Cc. y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia. Demostración que no se ha producido en este caso.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasiera.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación y extraordinario de infracción procesal número 5/2013 interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2012 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, recaída en el rollo de apelación número 358/2012, dimanante de autos de Divorcio 382/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D^a M^a del Pilar C. E., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Carmen Ibáñez Gómez y dirigida por la Letrada D^a Altamira Gonzalo Valgañón, y como parte recurrida D. Pablo Javier G. C., representado por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Maestre Gutiérrez y dirigido por el letrado D. Ignacio Martín del Pozo.

[...]

FALLAMOS

Primero: Desestimar los recursos de infracción procesal y de casación núm. 5 de 2013, interpuestos por la Procuradora de los Tribunales D^a Carmen Ibáñez Gómez en nombre y representación de D^a M^a del Pilar C. E., contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 27 de noviembre de 2012.

Segundo: No hacer imposición de las costas de los recursos, con pérdida de los depósitos constituidos por la parte recurrente, a los que se dará el destino legal.

Tercero: Librese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

NÚM. 32

S. TSJA 27/2013, de 1 de julio de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORAL: Motivo de infracción procesal: Doctrina del TS sobre el principio de congruencia proclamado en el art. 218.1 Lec., y sobre la prohibición de la reformatio in peius. No se advierte infracción alguna del principio de congruencia, ni de la prohibición de la reforma peyorativa, porque no existe disconformidad entre el fallo de la sentencia y las pretensiones deducidas por las partes, ni se ha agravado la posición de una de las partes apelantes. Voto particular: Se reitera el voto particular de 8 de abril de 2013 al Auto de 5 de abril de 2013 y se insiste en la necesidad de distinguir entre recurso por infracción procesal y de casación, debiendo existir un pronunciamiento específico sobre

costas del recurso por infracción procesal que se presentó y fue desestimado. Los motivos de infracción procesal no pueden ser tratados como motivos del recurso de casación.

61: PERSONA Y FAMILIA: EN GENERAL: ASIGNACIÓN COMPENSATORIA:

Doctrina jurisprudencial: Se recuerda la interpretación de la Sala sobre la naturaleza y finalidad de la asignación compensatoria del art. 83 CDFA que, en lo sustancial, no es diferente a la señalada por el art. 97 Cc. a la pensión compensatoria, salvo que esta última viene encuadrada entre los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio del matrimonio, en tanto que la asignación aragonesa se aplicará, si se dan los requisitos para ello, en los casos de ruptura de cualquier tipo de convivencia de los padres. También se reitera la doctrina del TS en cuanto a la posibilidad de revisar en casación las conclusiones alcanzadas en la segunda instancia: habrán de ser respetadas en casación siempre que sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores legales y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio pronóstico sobre la probabilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia. Ponderación equitativa de los criterios del art. 83.2: El juicio de ponderación que se hace a partir de las circunstancias concurrentes no se considera ilógico, y la cuestión controvertida por las partes es la referente a la necesidad de incentivar la búsqueda de empleo, en atención a las perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo de la esposa (art. 83.2 CDFA), que es lo que fundamentalmente ha servido para considerar la conveniencia de duplicar el plazo dismi-

nuyendo a la mitad el importe de la asignación; el marido discute que pueda establecerse una asignación de 1500 euros durante 12 años con la previsión de que la misma no quedará extinguida cuando la esposa consiga trabajo: lo que debe interpretarse en el marco de las circunstancias de edad y falta de cualificación profesional de la esposa, que hace previsible la posibilidad de acceso a puestos de trabajo de limitada retribución, que no supondrán una variación sustancial de la situación económica de la perceptora.

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR:

Custodia repartida: La atribución del uso de la vivienda en los supuestos de custodia repartida –o partida– que excepcionan la regla general de no separación de hermanos prevista en el art. 80.4 CDFA, debe ser resuelta, por identidad de razón, conforme a las reglas de atribución que establece el art. 81.1 CDFA para la custodia compartida, atendiendo en todo caso al beneficio e interés de los menores –art. 76.3 CDFA– tal y como ha hecho el Tribunal de instancia. DERECHOS Y PRINCIPIOS: Principio de interés superior del menor: En ningún caso cabría considerar incongruente un pronunciamiento de familia, que afecta a menores, y que se sustenta en el principio del favor filii o interés superior del menor, al que aluden, entre otros, los arts. 76, 77 y 80 del CDFA, así como el art. 39 de la Constitución, y sobre el que cita las SSTC 176/2008, de 22 de diciembre y la del Pleno de 17 de octubre de 2012. GASTOS DE ASISTENCIA A LOS HIJOS: Contribución proporcional: Doctrina del TS sobre el juicio de proporcionalidad del art. 146 Cc. aplicable al criterio de proporcionalidad establecido en los apartados 1 y 2 del art. 82 CDFA. Se debe respetar la valoración de la prueba realizada por el juez, sólo impugnabile en el recurso extraordinario

por infracción procesal por la vía del art. 469.1.4º Lec. en el caso de resultar manifiestamente arbitraria e ilógica.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 218.1 Lec.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación y extraordinario de infracción procesal número 3/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, de fecha 30 de noviembre de 2012, recaída en el rollo de apelación número 379/2012, dimanante de autos de Divorcio 212/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. Dos de Barbastro, en el que son partes, como recurrente, D. Fernando V. A., representado por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Isern Longares y dirigido por el Letrado D. Manuel Sáez-Benito Ferrer, y como parte recurrida Dª Lourdes E. G., representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Elsa Bodín Langanica y dirigida por la letrada Dª Dolores Lassa Alcaire.

[...]

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de doña Lourdes E. G. y de don Fernando V. A. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca de 30 de noviembre de 2012, que confirmamos.

No se hace expresa imposición de las costas de los recursos.

Librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Esta sentencia es firme por ministerio de la Ley, y contra ella no cabe recurso jurisdiccional alguno.

Así por esta nuestra sentencia, anunciando Voto Particular el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch, llevando testimonio de todo ello al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

Que formula el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

[...]

NÚM. 33

S. TSJA 28/2013, de 2 de julio de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Violencia doméstica o de género: El art. 80.6 CDFA se ve en parte complementado por la DA 4ª CDFA y por la previsión punitiva contenida en el art. 153, apartados 1 y 2 del Código Penal. Las tres normas tratan de la misma cuestión, pero no existe solapamiento entre ellas, puesto que la aplicación de una u otra se da en momentos sucesivos en el tiempo, no simultáneamente. De las tres, la primera a observar es la del art. 80.6, y en cualquiera de los dos supuestos que prevé no se acordará la atribución de la guarda y custodia al progenitor que aparezca como posible autor de la violencia doméstica o de género. Es una regulación meramente preventiva, porque una vez que sea decidida por la jurisdicción penal competente la presencia o no de delito por violencia intrafamiliar, carece ya de aplicación el art. 80.6, pues entonces los preceptos aplicables son: si la sentencia penal es absolutoria, la DA 4ª CDFA; y si tal resolución es condenatoria, el art. 153 Cp.: hay que atender a lo dicho en la sentencia penal sobre la guarda y custodia; si nada dice: no hay ninguna restricción. Cuando pudo ser de observancia el art. 80.6 CDFA,

lo impidió la actitud procesal adoptada por el padre, que cuando pudo comunicar y hacer valer a favor de su pretensión la tramitación del proceso penal, no lo hizo; y después y ahora, cuando sí se pretende su aplicación ya no es posible, porque el proceso penal ha terminado por sentencia firme condenatoria que no ha impuesto restricción alguna a la posible custodia a cargo de la madre condenada.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.*

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación al número 7/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 12 de diciembre de 2012, recaída en el rollo de apelación número 139/2012, dimanante de autos de Juicio Verbal 27/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. José Antonio B. L., representado por el Procurador de los Tribunales D. José Antonio García Medrano y dirigido por el Letrado D. Antonio Torriús Ruiz, y como parte recurrida D^a Verónica R. Á., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Natalia Cuchi Alfaro y dirigida por el letrado D. Francisco Javier Caja Fernando, en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don José Antonio B. L. contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza el día 12 de diciembre de 2012 que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo.

No se hace expresa imposición de las costas causadas.

Con pérdida del depósito constituido al que se le dará el destino legal.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia no cabe la interposición de recurso.

NÚM. 34

S. TSJA 34/2013, de 3 de julio de 2013

683: USUFRUCTO VIDUAL: DERECHOS Y OBLIGACIONES: Derecho supletorio: *La regulación de la Compilación obligaba a remitirse en buena medida al Código civil, como Derecho supletorio, en cuanto a la naturaleza y contenido del usufructo (art. 467: derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia), y derechos y obligaciones del usufructuario (arts. 471 a 512). La nueva regulación de 2003 incorpora, con algunas variantes y concreciones, las normas de la Compilación e incluye asimismo otras nuevas, como el art. 289 sobre derechos y obligaciones del usufructuario, sin por ello pretender hacer innecesaria la aplicación del Derecho supletorio. FIANZA: Importe: El art. 285 CDFA no concreta el importe de la fianza por lo que deberá ser calculado según el prudencial criterio judicial, lógicamente en función del riesgo de desaparición o deterioro de las cosas objeto del usufructo. En el caso del dinero, el art. 299 ordena restituir el valor actualizado de lo dispuesto por lo que, ante la posibilidad de que se pueda disponer de todo, no resulta ilógico ni irracional exigir fianza por el importe de todo el capital disponible. Podría ocurrir que el viudo expresara su necesidad de disponer de parte de dicho importe y la fianza se ajustara al mismo, pero ante la fácil disponibilidad de la totalidad del capital, el criterio adoptado*

resulta adecuado y no cabe su modificación. **Modalidades:** Alega la recurrente que si para prestar aval bancario la entidad de ahorro le obliga a pignorar el dinero, por razón de garantía, o si deposita el dinero en el juzgado, se le está privando de la posesión de los bienes en usufructo (art. 283.4) así como de la posibilidad de disponer del dinero usufructuado (art. 299 CDFA). Dice el TSJA que posesión no es propiedad, hay obligación de restituir y subsiste la obligación de prestar fianza. Y añade que pueden ser exploradas fórmulas que permitan un afianzamiento menos oneroso para el viudo como la resultante del párrafo tercero del art. 494 Cc. consistente en la retención del dinero por el nudo propietario con la obligación de entregar al usufructuario su producto, aunque ello no evita la indisponibilidad para el usufructuario. También la transformación del usufructo (art. 291 CDFA) y, en definitiva, cualquier otra fórmula que permita conjugar los intereses de ambas partes pues no es obligada ninguna modalidad concreta de afianzamiento. **INVENTARIO Y FIANZA: Posesión del usufructuario:** La regulación aragonesa, de forma más favorable al viudo que la de los arts. 482 y 491 del Cc. que establecen la obligación del usufructuario de prestar fianza antes de entrar en posesión de los bienes, atribuye la entrada en posesión de los bienes desde el fallecimiento del premuerto con todas las facultades inherentes a ello (art. 283.4 CDFA), pero no le exime de garantizar la obligación de restitución de los bienes en los casos del art. 285 CDFA. La posibilidad de adopción de medidas cautelares como sanción a la falta de inventario (art. 288 CDFA) abona esta interpretación. La obligación de prestar fianza no significa que por tal motivo se prive al viudo usufructuario de la posesión que le otorga el art. 283 CDFA. **NATURALEZA Y CARACTERES:** Con la actual regulación procedente de la Ley 2/2003 no se produce una ruptura sustancial con el pasado y su contenido coincide en gran

medida con el de las normas derogadas. El fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el usufructo universal sobre los bienes del premuerto y desde ese momento adquiere su posesión, se mantiene también en lo sustancial lo demás relativo a las garantías a prestar, a solicitud de los nudos propietarios. Una modificación sustancial es la desaparición de la limitación legal del art. 73 Comp. en caso de existir descendencia de anterior matrimonio, sustituida por la posibilidad de establecer voluntariamente tal limitación conforme al art. 283.3 CDFA. Es un usufructo de origen familiar, atribuido como derecho expectante por la celebración del matrimonio, universal y de carácter vitalicio, y no es simplemente un derecho de goce en cosa ajena, como puede ser el usufructo regulado en el Código civil. **USUFRUCTO DE DINERO: Derecho supletorio:** En la regulación del art. 482 Cc. del usufructo de las cosas que no se puedan usar sin consumirlas, entre las que el dinero sería la más característica, aplicable como supletoria en Aragón hasta la reforma del 2003, venía obligado el usufructuario de dinero a restituir igual cantidad. Y, en todo caso, antes de entrar en el goce, incluso del dinero, debía prestar fianza (art. 491.2º Cc., con los matices resultantes de los arts. 493 y 492 Cc.). **Fianza:** La posibilidad del usufructuario de disponer del dinero ex art. 299 CDFA no viene condicionada por la obligación de prestar fianza, pero no puede servir para eliminar la posibilidad de los nudos propietarios de solicitar el afianzamiento conforme al art. 285 CDFA. El viudo puede disponer desde el momento del fallecimiento del premuerto, por el efecto del art. 283.4 CDF, «de todo o parte» del dinero (art. 299), y ello no viene condicionado por la posibilidad que el art. 285.b) otorga a los nudos propietarios de exigir la constitución de fianza, pues puede no llegar a ser exigida nunca por ellos. Aparte, naturalmente, de que el premuerto hubiera dispensado de tal

obligación. Pero no siendo así, la obligación de prestar fianza a petición de los nudos propietarios resulta indudable por lo incierto de que tengan que verse obligados a exigir la restitución a los herederos del viudo. Puede suceder, y así ocurrirá con mucha frecuencia cuando los descendientes sean comunes, que los nudos propietarios no exijan la constitución de fianza a su padre o madre viudos, siendo ellos los que finalmente vendrían obligados a restituir produciéndose así la confusión de esa deuda. Pero en otras ocasiones, como en la presente, si los nudos propietarios son descendientes únicamente del premuerto éste pudo relevar a su segundo cónyuge de la obligación de formalizar inventario y afianzar, en una fórmula habitual en los casos de único matrimonio con descendientes comunes. Inexistencia de infracción del sistema de fuentes: No hay infracción del sistema de fuentes del Derecho civil aragonés porque el fundamento de lo resuelto no es el art. 491 del Código civil ni la STS de 4 de julio de 2006, sino el art. 299 CDFA cuando concreta que el usufructuario está obligado a devolver «el valor actualizado del dinero dispuesto». La cita de la STS nada añade a lo anterior y la recurrente no indica en este motivo ningún contenido concreto del art. 491 Cc. o de la indicada sentencia que contrarie los preceptos o los principios del derecho aragonés.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 482, 491, 492, 493 Cc., 283, 285, 288, 289, 299 CDFA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

En Zaragoza, a tres de julio de dos mil trece.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 10/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la

Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 28 de diciembre de 2012 aclarada por auto de 15 de enero de 2013, recaída en el rollo de apelación número 396/2012, dimanante de autos de Procedimiento Ordinario 1015/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D^a M^a Pilar G A, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Begoña Uriarte González y dirigida por la Letrada D^a Altamira Gonzalo Valgañón y como parte recurrida D. Miguel Ángel y D^a M^a Jesús B C, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Pilar Vicario del Campo y dirigidos por el letrado D. Carlos Altaba Cosín.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales D^a M^a Pilar Vicario del Campo, actuando en nombre y representación de D. Miguel Ángel y D^a M^a Jesús B C, presentó demanda de juicio ordinario contra D^a M^a Pilar G A en base a los hechos y fundamentos de derecho que expresó en su escrito y suplicando que: «(...) dicte sentencia por la que condene a D^a M^a Pilar G A, en su condición de usufructuaria, para que: a).—Preste fianza en cuantía de 135.486,21€, para salvaguardar la nuda propiedad de los demandantes D^a María Jesús y D. Miguel Ángel B C, en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia. b).—Caso que no preste la fianza, se obre conforme al Art. 494 C.C., y se condene a la demandada a entregar a los nudos propietarios el importe de la herencia, quienes la administrarán, e invertirán los capitales en un depósito a plazo en una entidad de ahorro, en el que figurarán los demandantes como titulares, con la obligación de entregar a la usufructuaria el interés producido».

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte contraria emplazándola para que compareciera en los autos en el plazo de 20 días. La Procuradora Sra. Uriarte González en representación de D^a M^a Pilar G A presentó

escrito de contestación a la demanda interpuesta de contrario solicitando la desestimación de la demanda y que «se acuerde que Doña M^a Pilar G A preste fianza en cualquiera de las formas previstas en la ley únicamente por la cantidad de 6.000 euros, condenando a los demandantes al pago de las costas.»

Tercero: El Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Zaragoza dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 2012 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora D^a M^a Pilar Vicario del Campo, en representación de D. Miguel Ángel y D^a M^a Jesús B C, contra D^a M^a Pilar G A, representada por la Procuradora D^a Begoña Uriarte González, debo condenar y condeno a la demandada a prestar fianza, en metálico o aval bancario, por el valor del dinero usufructuado, excluyendo expresamente el valor de las acciones de las empresas Gealsa y Leblan SL, para salvaguardar la nuda propiedad de los demandantes, desestimando la pretensión subsidiaria y sin hacer expresa imposición de las costas procesales.»

Por auto de 1 de junio de 2012 se acordó aclarar la anterior sentencia en el sentido de que la cantidad concreta que debía ser garantizada en la forma que se indica en la sentencia es la de 120.000€.

Cuarto: Interpuesto por la Procuradora Sra. Uriarte González, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Zaragoza, se dio traslado del mismo a la parte contraria, que presentó el oportuno escrito de oposición al recurso. Elevadas las actuaciones a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia de fecha 28 de diciembre de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO: 1.—Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a Begoña Uriarte González en nombre de D^a M^a Pilar G A contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2012 recaídos en juicio

ordinario núm. 1015/2011 del Juzgado de Primera Instancia Núm. 21 de esta Ciudad. 2.—Sin expresa imposición de costas del recurso, con pérdida del depósito constituido.»

Por auto de 15 de enero de 2013 se aclaró la anterior sentencia rectificándose el punto 2 del fallo por el que debía entenderse la expresa imposición de costas.

Quinto: La representación legal de D^a M^a Pilar G A presentó en tiempo y forma escrito interponiendo recurso de Casación contra dicha sentencia que basó en «Primero: Infracción del artículo 1.2 del CDFA sobre el sistema de fuentes del derecho civil aragonés. Segundo: Infracción del artículo 283 CDFA, relativo al comienzo y extensión del usufructo viudal. Tercero: Infracción del artículo 285 CDFA, relativo a la obligación de prestar fianza e inventario. Cuarto: Infracción del artículo 299 sobre las especialidades del usufructo del dinero y el artículo 301 sobre la extinción del usufructo viudal.»

Una vez que la Audiencia Provincial lo tuvo por interpuesto, acordó el emplazamiento de las partes ante esta Sala y la remisión de las actuaciones.

Sexto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y comparecidas las partes, se dictó en fecha 14 de marzo de 2013 auto en el que se acordó declarar la competencia de esta Sala para el conocimiento del recurso interpuesto y admitirlo a trámite. Se dio traslado a la parte contraria para formalizar oposición si lo estimaba pertinente, lo que hizo dentro de plazo.

No considerándose por la Sala necesaria la celebración de vista, se señaló para la Votación y Fallo el día 5 de junio de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Los herederos testamentarios de D. Daniel B V, hijos del mismo y de su

primera esposa fallecida en el año 1991, tras fallecer el testador el 30 de enero de 2007 en estado de casado en segundas nupcias con D^a M^a Pilar G A, sin descendientes del segundo matrimonio, demandaron a la viuda en solicitud de que prestara fianza por el importe de los bienes de la herencia usufructuados por ella. El Juzgado dictó sentencia condenando a la demandada a prestar fianza, en metálico o aval bancario, por el valor del dinero usufructuado, concretado en 120.000 euros. La sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza desestimó el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

El primer motivo del recurso de casación alega infracción del artículo 1.2 del Código del Derecho Foral de Aragón (en adelante CDFA), por considerar que la sentencia recurrida se remite, como fundamento último de su decisión, al artículo 491 CC y a la sentencia del Tribunal Supremo número 742/2006, de 4 de julio de 2006, obviando así el sistema de fuentes del derecho civil aragonés. Afirma la parte recurrente que existen normas aragonesas que regulan una institución típica y exclusivamente aragonesa, como es el usufructo viudal aragonés, por lo que no es aplicable el Código civil y, aun admitiendo su carácter supletorio, sus normas habrán de aplicarse con arreglo a los principios generales que informan nuestro derecho, en particular conforme al *favor viuditatis*. Estima la recurrente que en este caso se ha anulado *de facto* la institución de la viudedad aragonesa conculcando los derechos que a la viuda usufructuaria corresponden por aplicación directa de los artículos 283 y siguientes del CDFA.

El artículo 1.2 del CDFA, en la redacción dada al Título Preliminar de la Compilación por la Ley 1/1999, respetando el texto anterior de estos artículos, como señala el apartado 2 del Preámbulo del

CDFA, establece la supletoriedad del Derecho civil general del Estado solo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan.

Para poder apreciar si se infringe nuestro sistema de fuentes por esta aplicación de las normas de derecho común, en su caso de forma supletoria, es preciso comprobar si tal aplicación se ha producido en defecto de normas propias y con respeto a los principios que las informan, y si las mismas han resultado determinantes en la decisión adoptada.

La cuestión de fondo debatida es, en esencia, si la fianza exigida a la viuda usufructuaria conforme al artículo 285.b) CDFA por los nudos propietarios, herederos del causante, resulta contraria a la posibilidad que el artículo 299 CDFA proporciona al viudo de disponer del dinero objeto de usufructo. Estos artículos de nuestro Código son los alegados como infringidos, junto con otros, en los demás motivos del recurso. Ahora importa comprobar si, como afirma la recurrente, las cuestiones objeto de debate han sido resueltas con aplicación de normas de derecho común ignorando los preceptos del CDFA, porque en tal caso se produciría la denunciada infracción del sistema de fuentes de nuestro derecho.

La demandada no negó su obligación de afianzar conforme a lo dispuesto en el artículo 285.b) del CDFA, pero ya en la contestación a la demanda solicitó que el importe de la fianza fuera 6.000 euros, y por ello recoge la sentencia de apelación que el objeto del debate es la cuantía del aval, si debe ser por el importe del dinero objeto de usufructo (120.000 euros) o por el de 6.000 euros que interesó la demandada.

El fundamento segundo de la sentencia enumera los preceptos que la parte apelante –ahora recurrente en casación– consideró en su recurso de apelación infringidos por la sentencia del Juzgado, y cita

como tales los artículos 218 LEC, 299, 283, 285 y 301 CDFA, y el artículo 7.1 CC. En el párrafo tercero del mismo fundamento segundo destaca el contenido del artículo 285, en cuanto obliga a prestar fianza cuando lo pidan los nudos propietarios, el del artículo 299 por conferir al viudo la facultad de disposición sobre el objeto del usufructo, el dinero, con obligación de restitución por él o por sus herederos, y el del artículo 301 al regular las causas de extinción del usufructo viudal, entre ellas la pérdida total de la cosa objeto del usufructo.

En el siguiente párrafo destaca la sentencia el contenido del Preámbulo del CDFA respecto a la consideración del usufructo de las cosas consumibles, como el dinero, como usufructo impropio o cuasi usufructo, con la obligación de restituir el valor actualizado en el caso de disponer el capital. A continuación dice: *«La fianza supone una garantía para cumplir aquello a lo que se está obligado. La obligación final del usufructuario es devolver el valor actualizado del dinero dispuesto. Por lo tanto la fianza ha de prestarse en la cuantía de la cantidad recibida (en relación al art. 491 CC, st. TS de 4-7-2006, núm. 742/2006). Así se ha apreciado en la sentencia, lo cual no infringe el art. 7 CC por cuanto dicha resolución se limita a reconocer el derecho que el art. 285 p. b CDFA confiere a los actores con la correlativa obligación a cargo de la parte demandada»*.

Del anterior contenido de la sentencia se comprueba fácilmente que el fundamento de lo resuelto no es el Código civil ni la sentencia del Tribunal Supremo que se cita. Cuando concreta que el usufructuario está obligado a devolver *«el valor actualizado del dinero dispuesto»*, utiliza literalmente la expresión final del artículo 299 CDFA. La cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2006 nada añade a lo anterior y la recurrente no indica en este motivo primero de su recurso ningún contenido concreto del artículo 491 Cc. o

de la indicada sentencia que contraría los preceptos o los principios del derecho aragonés. La sentencia de 4 de julio de 2006 resuelve sobre el importe de la fianza en un supuesto bien distinto, en el que la usufructuaria había adquirido el usufructo sobre un bien inmueble y se discutía si dicho importe debía ser el del valor dado al usufructo en el momento en que entró en posesión de los bienes o el de los propios bienes que debía restituir, muy superior, opción esta última que adopta la sentencia. En cuanto al artículo 491 Cc., establece en su apartado 2º la obligación del usufructuario de prestar fianza comprometiéndose a cumplir con las obligaciones que le correspondan.

Se limita la recurrente a considerar que la obligación de afianzar un importe igual al del dinero recibido en usufructo es contraria al principio *favor viuditatis*, pero ello nada tiene que ver con la infracción del sistema de fuentes del derecho aragonés sino con las consecuencias –a su juicio contradictorias– que se derivan de la aplicación de ambos artículos, 285 y 299 del CDFA, lo que será objeto de estudio en relación con los demás motivos del recurso.

Segundo: En los otros tres motivos del recurso alega la recurrente infracción de los artículos 283 (segundo motivo), 285 (tercer motivo), y 299 y 301 del CDFA (cuarto motivo), encaminados todos ellos a poner de manifiesto que resulta contraproducente que se obligue a la viuda a prestar aval por el importe de 120.000 euros (artículo 285 CDFA), con un coste estimado de 6.000 euros anuales y un rendimiento de solo 3.000 euros anuales y la obligación añadida de dejar pignorado en la entidad de ahorro el importe del principal, y que, al mismo tiempo, se le reconozca la posibilidad de disponer de ese mismo capital (artículo 299) pues en la práctica tal posibilidad de disposición resulta ilusoria. Con este planteamiento resulta conve-

niente estudiar conjuntamente estos tres motivos del recurso.

La actual regulación del usufructo viudal procede de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, ahora refundida con otras más por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, que aprueba el CDFA. Por la nueva regulación desde la entrada en vigor de la Ley de 2003 *«no se produjo una ruptura sustancial con el pasado, que sería impensable tratándose de las normas que configuran el consorcio conyugal, la libertad para pactar sobre el régimen económico del matrimonio o el derecho de viudedad»*, y *«... Su contenido coincide en gran medida con el de las normas derogadas»* (apartado IV del Decreto Legislativo).

En el artículo 79 de la Compilación el fallecimiento de un cónyuge atribuía al sobreviviente el usufructo de los bienes afectos (ampliado a todos los bienes del premuerto por el artículo 101 de la Ley 2/2003, hoy artículo 283 del CDFA), y en ambas regulaciones el usufructuario adquiere la posesión de los mismos desde el momento del fallecimiento. La obligación del cónyuge viudo de prestar fianza venía establecida en el artículo 80.1 de la Compilación de 1967 exactamente en los mismos términos que después dispuso el artículo 103 de la Ley 2/2003 (hoy artículo 285 del CDFA), sustituyendo únicamente en el apartado b) el término causante por el de premuerto, en la previsión de la necesidad de prestarla a petición de los nudos propietarios, salvo disposición contraria del premuerto. Y el artículo 81 de la Compilación permitía a los herederos (nudos propietarios en el artículo 105 de la Ley 2/2003, hoy artículo 287 del CDFA) instar la adopción de medidas cautelares hasta tanto no se formalizara el inventario, cuando procediera, y, en su caso, se constituyera la fianza.

De modo que la mayor novedad en esta materia es la ampliación del usufructo

vidual a la totalidad de los bienes del premuerto, no solo los inmuebles, permaneciendo en lo sustancial lo demás relativo a las garantías a prestar, a solicitud de los nudos propietarios. Y también una modificación sustancial en el caso de existir descendencia de anterior matrimonio (como en el caso presente) pues ha desaparecido la limitación del artículo 73 de la Compilación conforme al cual el derecho de viudedad no podía extenderse en tal caso a bienes cuyo valor excediera de la mitad del caudal hereditario. Ahora prevé el artículo 283.3 del CDFA (artículo 101.3 de la Ley 2/2003) la posibilidad de que un cónyuge, por su sola voluntad, excluya del usufructo viudal del otro bienes de la herencia que recaigan en descendientes suyos que no sean comunes, siempre que su valor no exceda de la mitad del caudal hereditario. En el caso que nos ocupa el causante nada dispuso al respecto por lo que el usufructo se extiende a todos sus bienes. Tampoco hizo uso de la posibilidad de eximir al viudo de la exigencia de prestar fianza si los nudos propietarios lo solicitan (artículo 285.b del CDFA).

Las características propias del usufructo viudal aragonés las resume el apartado XIII del Preámbulo de la Ley 2/2003, hoy apartado 27 del Preámbulo del CDFA, con la justificación de sus modificaciones: *«El usufructo viudal no es simplemente un derecho de goce en cosa ajena, como puede ser el usufructo regulado en el Código civil. Su carácter de derecho de familia, a la vez que su extensión como universal, que afecta a una masa patrimonial en su conjunto, requiere normas distintas. La Ley incorpora las ya contenidas en la Compilación, con algunas variantes y concreciones (por ejemplo, sobre inventario y fianza), e incluye asimismo otras nuevas, sin por ello pretender hacer innecesaria la aplicación del Derecho supletorio.»*

Partiendo de la peculiaridad aragonesa de tratarse de un derecho de origen familiar, atribuido por la celebración del matrimonio,

y de carácter vitalicio, con las específicas normas ya destacadas, la regulación de la Compilación obligaba a remitirse en buena medida al Código civil –aplicación supletoria que, como acabamos de ver, no se excluye totalmente ahora–, en cuanto la naturaleza y contenido del usufructo (artículo 467: derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia), y derechos y obligaciones del usufructuario (artículos 471 a 512). Dice ahora el artículo 289 del CDFA: *«El usufructo viudal atribuye a su titular los derechos y obligaciones de todo usufructuario, con las modificaciones que resultan del presente Capítulo»*.

Entre estas normas del Código civil el artículo 482 ya permitía al usufructuario el derecho a servirse de las cosas que no se puedan usar sin consumirlas, entre las que el dinero sería la más característica, con la obligación de pagar el importe de su avalúo al terminar el usufructo, siendo estimadas (las cosas), o a restituir igual cantidad al tiempo de cesar el usufructo. Y todo usufructuario está obligado antes de entrar en el goce de los bienes a formar inventario y a prestar fianza (artículo 491), pudiendo ser dispensado cuando de ello no resultare perjuicio a nadie (artículo 493). La obligación de prestar fianza la exceptúa el artículo 492 al cónyuge sobreviviente respecto la cuota legal usufructuaria, si el cónyuge no contrae ulterior matrimonio.

Así pues, en la regulación del Cc. de este cuasiusufructo, sin duda aplicable como supletoria en Aragón hasta la entrada en vigor de la Ley 2/2003, venía obligado el usufructuario de dinero a restituir igual cantidad. Y en todo caso, para el derecho común, según hemos visto, antes de entrar en el goce debía prestar fianza (artículo 491.2º Cc). En la Compilación, como ahora tras la Ley 2/2003, el viudo entraba en posesión de los bienes sujetos a usufructo desde el fallecimiento, pero igualmente con la obligación de prestar fianza.

Deberemos comprobar si la nueva regulación aragonesa ha modificado esta situación.

Tercero: La recurrente considera que se ha infringido el artículo 283 CDFA porque su apartado 4 atribuye al viudo desde el momento del fallecimiento de su cónyuge la posesión de los bienes, posesión de la que se le viene a privar –argumenta– si para prestar aval bancario la entidad de ahorro le obliga a pignorar el dinero, por razón de garantía. Y –añade– porque aunque depositara el dinero en el Juzgado se le estaría desposeyendo de los bienes en usufructo, contrariamente a la disposición legal que atribuye al viudo la posesión de los bienes afectos.

El artículo 79 de la Compilación, como hemos dicho, atribuía igualmente al viudo la posesión de los bienes desde el momento del fallecimiento y también estaba obligado a prestar fianza. Para el Código civil en el caso de los bienes consumibles la aplicación de los artículos 482 y 491 Cc. llevaría a la obligación del usufructuario de prestar fianza incluso para entrar en el goce del dinero. La regulación aragonesa, de forma más favorable al viudo, atribuía y atribuye la entrada en posesión de los bienes desde el fallecimiento del premuerto con todas las facultades inherentes a ello, pero no le exime de garantizar la obligación de restitución de los bienes. La posibilidad de adopción de medidas cautelares como sanción a la falta de inventario (artículo 288 CDFA) abona esta interpretación.

La regulación del artículo 299 CDFA faculta al viudo usufructuario a disponer del capital sin venir condicionado para ello por la obligación de prestar fianza, y extiende de forma expresa a los herederos del viudo la obligación de restituir el dinero dispuesto por éste. La pérdida de la posesión que la recurrente alega, según la modalidad de afianzamiento adoptada, no parece que deba resolverse mediante la

exención de prestar fianza, con el riesgo correspondiente para los nudos propietarios. Posesión no es propiedad, aunque doctrinalmente la cuestión fuera discutida para el mismo supuesto del artículo 482 Cc., pero de este precepto no resulta necesariamente que la posibilidad de disposición de tales bienes sea título bastante para afirmar que queda transferida la propiedad. Con seguridad a lo que obliga este precepto es a restituir, de una forma u otra, lo que debe ser tenido en cuenta a los efectos de asegurar esta obligación. Subsiste la obligación de prestar fianza, obligación de la que hubiera podido dispensar el premuerto, y aunque pueda suscitarse la duda acerca de su importe ello no significa que por tal motivo se prive al viudo usufructuario de la posesión que le otorga el artículo 283 CDFA.

Cuarto: Ciertamente la regulación de los artículos 285 y 299 CDFA y su aplicación conjunta puede resultar conflictiva, pero la facultad de disposición del último precepto no puede ignorar la posibilidad de los nudos propietarios de solicitar el afianzamiento conforme al primero. El viudo puede disponer desde el momento del fallecimiento, por el efecto del artículo 283, «de todo o parte» del dinero (artículo 299), y ello no viene condicionado por la posibilidad que el artículo 285.b) otorga a los nudos propietarios de exigir la constitución de fianza, pues puede no llegar a ser exigida nunca por ellos. Aparte, naturalmente, de que el premuerto hubiera dispensado de tal obligación.

Puede suceder, y así ocurrirá con mucha frecuencia cuando los descendientes sean comunes, que los nudos propietarios no exijan la constitución de fianza a su padre o madre viudos, siendo ellos los que finalmente vendrían obligados a restituir produciéndose así la confusión de esa deuda. Pero en otras ocasiones, como en la presente, si los nudos propietarios son descendientes únicamente del premuerto éste

pudo relevar a su segundo cónyuge de la obligación de formalizar inventario y afianzar, en una fórmula habitual en los casos de único matrimonio con descendientes comunes. No siendo así, la obligación de prestar fianza a petición de los nudos propietarios resulta indudable por lo incierto de que tengan que verse obligados a exigir la restitución a los herederos del viudo.

El artículo 285 CDFA no concreta el importe de la fianza por lo que deberá ser calculado según el prudencial criterio judicial, lógicamente en función del riesgo de desaparición o deterioro de las cosas objeto del usufructo. En el caso de dinero el artículo 299 CDFA ordena restituir el valor actualizado de lo dispuesto por lo que, ante la posibilidad de que se pueda disponer de todo, no resulta ilógico ni irracional exigir fianza por el importe del capital disponible. Podría ocurrir que el viudo expresara su necesidad de disponer de parte de dicho importe y la fianza se ajustara al mismo, pero ante la fácil disponibilidad de la totalidad del capital, el criterio adoptado resulta adecuado y no cabe su modificación.

Pueden ser exploradas fórmulas que permitan un afianzamiento menos oneroso para el viudo, como incluso propuso subsidiariamente la parte demandante en los términos previstos en el párrafo tercero del art. 494 Cc. para el supuesto de no prestar la fianza el usufructuario, mediante la retención del dinero por el nudo propietario con la obligación de entregar al usufructuario su producto, aunque ello no evita la indisponibilidad para el usufructuario. También la transformación del usufructo (artículo 291 CDFA) y, en definitiva, cualquier otra fórmula que permita conjugar los intereses de ambas partes pues no es obligada ninguna modalidad concreta de afianzamiento.

En definitiva, no se aprecia vulneración de los preceptos indicados en el recurso por lo que el mismo debe ser desestimado.

Quinto: Tratándose de materia sobre la que no existe doctrina de esta Sala y atendiendo a las dudas suscitadas, conforme a lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394.1 LEC, no se hace imposición de costas del recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Primero: Desestimar el recurso de casación núm. 10 de 2013, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Begoña Uriarte González en nombre y representación de D^a M^a Pilar G A, contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, de fecha 28 de diciembre de 2012 aclarada por Auto de 15 de enero de 2013.

Segundo: No hacer imposición de las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido por la parte recurrente, al que se dará el destino legal.

Tercero: Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Esta sentencia es firme por ministerio de la Ley, y contra ella no cabe recurso jurisdiccional alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

potestad: *Olvida la parte recurrente que, tratándose de un menor hijo de ciudadanos ecuatorianos, probablemente no será de aplicación la norma cuya infracción denuncia, el art. 90 CDFA; y si lo fuera, conforme al art. 9.4 Cc., el art. 90 CDFA no regula la pérdida de la patria potestad, que no existe respecto de los aragoneses, sino de la autoridad familiar.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 90 CDFA.

PONENTE: *Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.*

NÚM. 35

A. TSJA de 2 de julio de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: AUTORIDAD FAMILIAR: Inexistencia de patria

NÚM. 36

S. TSJA 30/2013, de 4 de julio de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GASTOS DE ASISTENCIA A LOS HIJOS: Contribución proporcional: *La determinación de la cuantía de la pensión del art. 82 CDFA corresponde a los tribunales de instancia, siendo cuestión no revisable en casación, por incidir en un ámbito de discrecionalidad que a ellos solos compete. El juicio de proporcionalidad no es susceptible de revisión casacional salvo vulneración clara del mismo o razonamiento ilógico e irracional. Sólo es posible la revisión en sede casacional de las sentencias recaídas sobre esta pretensión cuando no hayan tenido en cuenta los criterios para determinar la proporcionalidad. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Preferencia de la custodia compartida: Esta Sala tiene establecido el criterio de que la custodia compartida de los menores por parte de sus progenitores es el criterio preferente establecido por el legislador, quien entiende que con ese sistema se protege el interés de aquéllos, de modo que pueden relacionarse con ambos de forma normal. Sin embargo, el propio legislador tiene establecida la posibilidad de custodia individual*

a favor de uno de los progenitores, cuando este sistema resulte más conveniente para el prevalente interés de los menores, siendo necesario en este supuesto que la sentencia que así lo acuerde razone suficientemente acerca de esa preferencia. Además el TSJA cita la STS 257/2013, de 29 de abril, que afirma para el Cc. que la custodia compartida es un sistema que permite a los menores relacionarse con ambos progenitores, y que debe aplicarse siempre que con él se satisfaga el interés prevalente del menor.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 82 CDFA.

PONENTE: Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salina.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 6/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 27 de noviembre de 2012, recaída en el rollo de apelación número 441/2012, dimanante de autos de Modificación de Medidas número 402/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de La Almunia de Doña Godina, siendo partes, como recurrente D. Ángel M C, representado por el Procurador de los Tribunales D. Ángel Ortiz Enfedaque y dirigido por la Letrada D^a Carmen Tobías Meneses, como recurrida D^a Noelia P R, representada por la Procuradora D^a María Lourdes Oña Llanos y dirigida por el Letrado D. Joaquín Guerrero Peyrona y el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Primero: Desestimar el recurso de casación núm. 6 de 2013, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Ángel Ortiz Enfedaque en nombre y representación de D. Ángel Francisco M C, contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 27 de noviembre de 2012.

Segundo: No hacer imposición de las costas causadas en el recurso, con pérdida del depósito constituido por la parte recurrente, al que se dará el destino legal.

Tercero: Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

NÚM. 37

S. TSJA 31/2013, de 10 de julio de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTE: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: El cambio de régimen obliga a la necesaria adaptación: Sin duda, es notorio que el cambio de régimen lleva implícita alteración en los hábitos de vida de los afectados, lo que obliga a la necesaria adaptación. Falta de fundamento de la custodia individual: Partiendo de la imposibilidad de practicar en este procedimiento y recurso de casación nueva valoración de la prueba ya tenida en cuenta en la instancia, debe, sin embargo, ser reconsiderada la conclusión que, al tiempo de aplicación de la normativa, hizo la sentencia recurrida ante el acervo probatorio presente. Junto a las acreditaciones fácticas tomadas en consideración hay otras de suma relevancia como la capacidad de ambos progenitores para ostentar la guarda y custodia del menor y satisfacer sus necesidades, la proximidad de los domicilios de los padres, la vinculación afectiva de la hija con ambos padres y la existencia de una hermana por parte de padre de 2 años de edad que convive con el padre y su esposa. Ante tal concurrencia de hechos sustentadores de la custodia compartida no se constata que haya factores (la opinión de la hija, las relaciones entre los implicados) suficientes para excepcionarla y acordar la custodia individual como ha hecho la sentencia recurrida.

La opinión de los menores: *No cabe concluir que una menor, con 10 años de edad, pueda reunir la necesaria presencia de conocimiento exhaustivo de las distintas circunstancias a tener en cuenta para valorar hasta qué punto puede serle perjudicial uno u otro régimen de custodia, ya que el ámbito de conocimiento de una niña, por mucha madurez que tenga, no es aceptable que alcance a ponderar más allá de lo que su corta formación y experiencia vital le permite llegar a conocer. Por ello, aun siendo relevante su opinión, especialmente en cuanto pueda aportar datos de importancia, no es, en cambio, de admitir que su proceso intelectual, en el doble aspecto cognitivo y volitivo, pueda tener tanta certeza como para admitirlo sin las necesarias matizaciones y valoración que corresponde finalmente hacer, en todo supuesto de menores de edad, a los encargados de asegurar su mejor atención y cuidado. Presencia de medio hermanos:* *Resulta indudable que el nacimiento de una hermana menor fruto de la relación entre el padre y su nueva esposa, salvo casos excepcionales, aporta una valiosa experiencia en la vida de una niña de 10 años, y es, por ello, circunstancia de especial relevancia a valorar en términos positivos al tiempo de facilitar el contacto entre las hermanas mediante la custodia compartida. Sin que, frente a ello, pueda realmente alzarse la exclusión de relevancia en este caso de la relación fraternal tan solo en cuestiones de fuerte matiz subjetivo, como lo son la opinión de la menor, que dice no apreciar tal relación de fraternidad, y en la conclusión del informe psicológico de que esta relación la desdibuja la diferencia de edad entre las dos hermanas. Presencia de padrastro o madrastra:* *La relación entre la menor y la esposa de su padre no es mala, pero la niña dice que no tiene confianza en ella y según un pariente la niña le tenía miedo. Es incorrecto elevar estas opiniones subjetivas al rango de circunstancia suficiente para concluir que una rela-*

ción acreditada como «no mala» debe entenderse como perjudicial para la niña, hasta el punto de desaconsejar la convivencia con el padre en el régimen de custodia compartida general ordenado por el art. 80 del CDFA.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 80 CDFA.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.*

En Zaragoza, a diez de julio de dos mil trece.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 12/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel, de fecha 22 de enero de 2013, recaída en el rollo de apelación número 146/2012, dimanante de autos de Modificación de Medidas definitivas número 228/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Teruel, siendo parte recurrente D. Gerardo Félix B G, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Inmaculada Isiegas Gerner y dirigido por la Letrada D^a Lucía Solanas Marcellán, y partes recurridas D^a M^a Jesús A V, representada por el Procurador de los Tribunales D. Luis Gallego Coiduras y dirigida por el Letrado D. Salvador V Castellano y el Ministerio Fiscal.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: En fecha 28 de julio del 2011 la Procuradora Sra. Gálvez Almazán, en representación de D. Gerardo Félix B G, presentó ante el Juzgado decano de los de Teruel demanda de Modificación de Medidas definitivas de la sentencia de divorcio frente a D^a M^a Jesús A V y después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando: «(...) se acuerde la modificación de medidas

establecidas en la Sentencia de Divorcio núm. 191/2007 dictada por este Juzgado, estableciendo la guarda y custodia compartida de la menor E B A, validando el pacto de relaciones familiares que se acompaña como documento adjunto.

PACTO DE RELACIONES FAMILIARES: El presente pacto se presenta como propuesta en el Procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas instado por D. Gerardo Félix B G ante el Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Teruel. **ANTECEDENTES:** 1.—D. Gerardo B G y D^a María Jesús A V contrajeron matrimonio canónico el día 7 de octubre de 2000 en Teruel, inscrito en el Registro Civil de Teruel al Folio 447, Tomo 51 de la Sección 2, II.—Del matrimonio nació una hija llamada E B A el día 25 de enero de 2002 en Teruel, inscrita en el Registro Civil Teruel al Tomo 186, página 207 de la Sección 1, III.—Debido a una serie de razones maduradamente sopesadas y de indudable incidencia en su vida familiar, siempre bajo la perspectiva del interés de su hija menor de edad, D. Gerardo B G, a raíz de la entrada en vigor de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las Relaciones Familiares ante la Ruptura de la Convivencia de los Padres, y tras el nacimiento de su segunda hija, Vega B Martín, ha decidido solicitar la guarda y custodia compartida de su hija, E B A, a fin de poder compartir el mismo tiempo que su madre con ella. A dicho fin, el compareciente propone las siguientes

BASES DEL PACTO DE RELACIONES FAMILIARES RESPECTO A LA RELACIÓN DE AMBOS PROGENITORES CON SU HIJA: 1.—**Autoridad Familiar:** La autoridad familiar será ejercida por el padre y la madre, tal como dispone el artículo 68 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona y su concordante el artículo 156 del Código Civil en relación a la patria potestad, por lo que cuantas decisiones sean necesarias en cuestiones que afecten directa o indirectamente a su hija serán consultadas y decididas por ambos progenitores, siempre en vigilancia del interés y beneficio de la menor. 2.—**Guarda y Custodia:** La guarda y custodia de E B A será compartida por ambos progenito-

res, quienes se harán cargo personalmente del cuidado de su hija en los periodos en los que conviva con ellos, comprometiéndose respecto a la guarda, el cuidado y la educación de su hija y teniendo cada progenitor en su casa la ropa y enseres precisos para la misma. 3.—**Desarrollo de la guarda y custodia. Régimen de convivencia y visitas:** E B A permanecerá con su padre los mismos días que con su madre, y ambos podrán disfrutar de la compañía de la menor por quincenas alternas. Los cambios de domicilio se realizarán los domingos alternos a las 20:30 horas, siendo el progenitor con quien ha pasado los últimos días quien llevará a la menor a la vivienda del otro. Así mismo se acuerda una tarde fija a la semana, que será la de los miércoles, en la que E B A estará con el progenitor que no le corresponda la guarda custodia esa quincena, desde la salida del colegio hasta las 20:30 horas. De este modo, la menor disfrutará de la compañía de sus padres en un tiempo de estancias totalmente equitativo, la mitad de las vacaciones para cada progenitor, debiendo distinguir: 1.1. Si los progenitores se encuentran en la misma localidad, en cuyo caso, tanto el día de Nochebuena como de Nochevieja el progenitor que en los citados días no tenga la guarda podrá recoger a la menor a las 17 horas y la deberá reintegrar al día siguiente a las 12 horas. 1. 2. El día 5 de enero, víspera de Reyes, la menor pasará el día con la madre, pernoctando en el domicilio familiar de ésta Y el día 6 de enero, día de Reyes, el padre recogerá a la menor a las 12 horas, reintegrándola en el domicilio materno a las 20,30 horas de ese mismo día en el caso de que fuese a ésta a quien correspondiese disfrutar de su compañía esa quincena. Durante las vacaciones de Semana Santa, se tendrá en cuenta únicamente los días festivos, correspondiendo al padre estar con su hija los años impares y a la madre los pares. Durante las vacaciones de verano se distribuirán también periodos quincenales, tanto el mes de julio como el mes de agosto, estando la menor quince días de julio con el padre y quince con la madre y del mismo modo durante el mes de agosto, eligiendo los años impares el padre y los años pares la madre. El presente régi-

men de visitas se entenderá sin perjuicio de la asistencia de la menor a campamentos, cursos de verano, etc. Las fiestas independientes corresponderán al mismo progenitor a quien correspondería la guarda, y así mismo sucederá cuando exista puente escolar, disfrutándolo el progenitor a quien le corresponda esa quincena. Ambos progenitores asumen que el bienestar de su hija pasa por que ambos mantengan con ella un amplio régimen de comunicación, por lo que convienen que la relación de éstos con la menor se desarrollará con flexibilidad, previo acuerdo de ambos progenitores, atendiendo prioritariamente al interés de su hija. Por ello, ambos progenitores podrán tener comunicación con su hija a través de los medios de comunicación existentes y los que están por venir siempre que lo deseen y no se obstaculice el desenvolvimiento normal de las actividades habituales que la menor realice, siendo de su costa los gastos derivados de la utilización de dichos medios de comunicación. Además, ambos podrán comunicarse telefónicamente con su hija cuando lo estimen conveniente, sin limitación alguna, y cualquiera de los progenitores tendrá derecho durante el tiempo en que su hija esté con el otro a mantener conversaciones telefónicas con él, para lo cual, si ello fuera necesario, se le informará previamente del número de teléfono donde puede localizarle o si no fuera posible, procurar el cónyuge la comunicación de la hija con el otro cónyuge mediante llamadas telefónicas de éste. Ambos padres se comprometen a respetar las actividades escolares y extraescolares de la menor tratando que no se produzcan variaciones en sus rutinas. Así mismo, ambos se comprometen a comunicarse todos aquellos acontecimientos importantes que se desarrollen en la vida de la menor durante el tiempo que esté con ellos. 4.—Domicilio de los progenitores: El domicilio materno queda fijado en Calle Río Guadalquivir, n.º 2, 3.º 1 de Teruel. El domicilio del padre se fija en Travesía Santa Mónica, n.º 2, 3.º B de la misma localidad. 5.—Relaciones de la menor con sus abuelos: Siendo enormemente beneficioso para la menor y atendiendo al derecho que éstos tienen respecto a la relación con sus nietos, se pretende que E

mantenga una relación estrecha con sus abuelos, para lo que se comprometen ambos progenitores a permitir y facilitar dicha relación, pudiendo la menor comer, o incluso pernoctar cuando sea deseado por los mismos o necesario. 6.—Participación en los gastos de la menor: Cada progenitor se hará cargo de la compra de la ropa y enseres precisos para la niña, sin necesidad de traslado de maletas. Cada progenitor hará frente a los gastos ordinarios y necesarios que genere su hija durante el tiempo que esté bajo su guarda y custodia, tales como alimentos, vestido y calzado, debiendo tener la menor en cada domicilio hábito suficiente proporcionado por el progenitor al que le corresponde la guarda. Ambos cónyuges convienen en asumir por mitades e iguales partes, todos aquellos gastos extraordinarios que contribuyan a la atención integral de la hija en común, como pueden ser ortodoncia, óptica u otras atenciones no cubiertas por la Seguridad Social, actividades extraescolares, campamentos, matrículas universitarias u otros de similares características, siempre y cuando hayan sido decididos de mutuo acuerdo entre los progenitores.

A tal fin, se abrirá una cuenta común a nombre de la menor en la que se realizarán los ingresos necesarios para cubrir dichos gastos extraordinarios en la citada proporción. Además, los progenitores aportarán 100 euros mensuales con el fin de satisfacer los gastos necesarios de la menor tales como comedor escolar y actividades extraescolares. Si algún mes el importe de estos gastos fuera superior se liquidarán en la misma proporción. Y para que así conste, velando en todo momento por el interés de la menor, y a la espera de ratificación por D^a María Jesús A V, firma el presente pacto en Teruel a 26 de julio de 2011».

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado y quedaron emplazadas las partes demandadas que comparecieron en tiempo y forma.

Por decreto de 24 de octubre de 2011 se tuvo por contestada la demanda y tras la sustanciación del proceso, el Juzgado de

Primera Instancia núm. 1 de Teruel dictó sentencia en fecha 27 de junio de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «**FALLO.**—*Primero: Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Gálvez Almazán en nombre y representación de D. Gerardo Félix B G DEBO MODIFICAR Y MODIFICO las medidas acordadas en sentencia de fecha 27 de diciembre de 2007, y en consecuencia ESTABLECER la GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA de la menor E B A, VALIDÁNDOSE el pacto de relaciones familiares que se acompaña a la demanda como documento núm. 6 (y que se adjunta a la presente resolución como copia testimoniada), con la única salvedad siguiente: DONDE DICE «E B A permanecerá con su padre los mismos días que con su madre, y ambos podrán disfrutar de la compañía de la menor por quincenas alternas», SE SUSTITUYE por la siguiente mención «E B A permanecerá con su padre los mismos días que con su madre, y ambos podrán disfrutar de la compañía de la menor por semanas alternas».* «No ha lugar a pronunciarse sobre las costas causadas.»

Tercero: La representación procesal de la parte demandada interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la citada sentencia, del que se dio traslado a las partes contrarias quienes presentaron sendos escritos de oposición.

Por Diligencia de ordenación de 25 de septiembre de 2012 se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial, ante la que comparecieron las partes en tiempo y forma. En fecha 22 de enero de 2013, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva dice así: «**FALLAMOS.**—*Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de apelación presentado por la representación de D^a M^a Jesús A V, contra la sentencia dictada el 27-6-2012, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número uno de Teruel, en los autos de modificación de medidas de divorcio seguidas con el número 228/2012 y como consecuencia: 1^o Debemos de revocarla y la revocamos íntegramente. 2^o En su lugar desestimamos íntegramente la demanda. 3^o*

Se amplía el régimen de visitas fijado en la resolución judicial de 27-12-2007, aprobando el convenio regulador del divorcio. Así, entre semana, además de los miércoles y en los mismos términos establecidos en el convenio, la menor podrá estar con su padre los lunes. 4^o Se declara no haber lugar a imponer a la parte apelante las costas causadas por su recurso».

Cuarto: La Procuradora de los Tribunales D^a Juana María Gálvez Almazán, actuando en nombre y representación de D. Gerardo B G, presentó en tiempo y forma escrito de interposición de recurso de casación contra la anterior resolución, que basó en los siguientes motivos: «*Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 LEC, el presente recurso de casación se funda, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, tal y como se detallará al proceder a su fundamentación. (...) Infracción del criterio de adopción preferente de la custodia compartida del artículo 80.2, 80.4 y 80.5 del Código de Derecho Foral de Aragón en relación con los artículos 75.2 y 76.3 y la disposición transitoria primera de la misma ley*». La parte alegó interés casacional.

Quinto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y comparecidas las partes, se acordó por auto de 24 de abril de 2013 admitir a trámite el recurso de casación presentado. Conferido traslado del escrito de interposición a las partes contrarias por plazo de veinte días, la representación de D. Gerardo Félix B G presentó escrito de oposición interesando la confirmación de la sentencia recurrida con condena en costas al recurrente. El Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso. Por providencia de 30 de mayo de 2013 se señaló para la votación y fallo el día 26 de junio de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Por sentencia dictada el día 27 de diciembre de 2007 por el Juzgado de Pri-

mera Instancia número 1 de Teruel se acordó la disolución por divorcio del matrimonio formado por las partes del presente procedimiento, que se había contraído el día 7 de octubre de 2000, y en el que nació una hija, E B A, el día 25 de enero de 2002.

Incoado a instancia de D. Gerardo Félix B G el presente procedimiento de modificación de las medidas definitivas acordadas en la resolución antes citada, el mismo Juzgado dictó sentencia de 27 de junio de 2012 en la que, estimando en lo esencial la demanda, acordó el cambio del régimen de custodia individual del menor a cargo de la madre por el de custodia compartida.

Apelada tal decisión, la sentencia ahora recurrida, dictada el día 22 de enero de 2013 por la Audiencia Provincial de Teruel estimó el recurso presentado y, revocando la sentencia apelada, estableció que el régimen a observar sería del de custodia individual de la menor, a cargo de la madre, D^a M^a Jesús A V, con ampliación del régimen de visitas por parte del padre.

Contra la anterior sentencia se formula el presente recurso de casación, en los términos que han sido expuestos en los anteriores antecedentes de hecho y que, en lo necesario, se concretarán más adelante.

Segundo: El fundamento único del recurso presentado se basa en la infracción del criterio de adopción preferente de la custodia compartida del artículo 80, en relación con los artículos 75.2, 76.3, todos ellos del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA), y desarrolla detalladamente sus argumentaciones respecto de los distintos extremos que la sentencia recurrida valora para establecer la custodia individual a cargo de la madre; especialmente, por referencia a la opinión de la menor, las circunstancias de la situación familiar, la relación de la menor con su hermana y la que existe entre los progenitores.

La sentencia recurrida, tras exponer la doctrina sentada por este Tribunal en interpretación del artículo 80 y relacionados del CDFA, con cita de varias resoluciones, y con concreción respecto del contenido de la sentencia de esta Sala de 5 de julio de 2012, inicia su razonamiento en torno a la importancia que cabe reconocer a la opinión manifestada por la menor, hija de los litigantes, respecto de si prefiere custodia compartida o individual, concluyendo que tal opinión es especialmente relevante en este caso. De modo que, por referencia a las consideraciones manifestadas por la psicóloga en informe aportado por la madre, termina afirmando que la opinión de la menor sirve para desaconsejar el régimen de custodia compartida.

A tal conclusión, favorable a la excepción en este caso de la norma general impuesta por el artículo 80 CDFA de establecimiento de custodia compartida, se añaden a continuación por la sentencia recurrida extensas consideraciones sobre el resto de circunstancias a valorar, propias ahora de las relaciones entre progenitores y entre la esposa del padre con la menor, así como a las actitudes que los padres tienen respecto a los hábitos y actitudes educativas, la situación de la menor con su medio-hermana nacida de la relación entre su padre y nueva esposa, y la ausencia de la cooperación necesaria entre los progenitores derivada de la conflictividad presente en sus relaciones.

Con ello, finalmente, concluye, que si bien existe una posibilidad de adaptación con éxito a la custodia compartida, sin embargo, el complejo de relaciones que se exponen como sustrato del que se va a nutrir el régimen, no ofrece garantía alguna de colaboración, profundización o especial atención a la menor en la etapa de su vida en que se encuentra, cercana a la adolescencia.

Con base en tales razonamientos, resumidamente expuestos ahora, termina en-

tendiendo que, más allá de la mera incertidumbre o duda sobre el régimen de custodia compartida, se dan factores relevantes y de reflejo en las actitudes y relaciones entre los progenitores y demás sujetos implicados de pronóstico desfavorable hacia tal régimen, por lo que la bondad del criterio predeterminado legalmente como preferente ha quedado puesta en entredicho y no debe ser aplicado, de modo que se estará a la custodia individual, si bien ampliando el régimen de visitas a favor del padre no custodio.

Tercero: Debe considerarse, en fin, que el núcleo esencial que sirve de base en la resolución recurrida para excluir la custodia compartida descansa en dos pilares fundamentales: el criterio manifestado de modo estimable por la hija menor, de preferir seguir bajo custodia de la madre; y las inadecuadas relaciones existentes entre los principales intervinientes en la situación presente: progenitores, nueva esposa del padre, y medio-hermana de la menor.

Partiendo de la imposibilidad de practicar en este procedimiento y recurso de casación nueva valoración de la prueba ya tenida en cuenta en la instancia, debe, sin embargo, ser reconsiderada la conclusión que, al tiempo de aplicación de la normativa, hizo la sentencia recurrida ante el acervo probatorio presente, y que la propia resolución recurrida expone con claridad.

Como resulta de la resolución impugnada, al lado de las acreditaciones fácticas obrantes conducentes a la decisión de establecer la custodia individual, existen otras también de suma relevancia para considerar si cabe o no excepcionar en este caso el mandato legal de ser preferente la custodia compartida. Especialmente debe hacerse mención de la afirmación del Tribunal de Apelación de considerar a ambos progenitores capacitados para ostentar la guarda y custodia del menor, siendo los

dos capaces de satisfacer sus necesidades.

Partiendo de tan importante dato, también aprecia la sentencia recurrida que los domicilios de los progenitores están próximos, que existe vinculación afectiva de la hija con ambos progenitores, y que la hermana por parte de padre de la menor, Vega B Martín, tiene en la actualidad cerca de 2 años de edad, y convive con su padre y la esposa de éste, D^a Paquita.

Ante tal concurrencia acreditada de hechos sustentadores, sin duda, del establecimiento de la custodia compartida legalmente ordenado como preferente, no se constata que, más allá de potenciales problemas o de valoraciones sobre la realidad, se desprendan de la sentencia datos concretos y acreditados que conlleven a excluir este régimen preferencial, con base en los pilares antes citados de relevancia de la opinión de la hija y de realidad de las relaciones entre los implicados.

Cuarto: En lo referente a la opinión de la niña, partiendo de la madurez que observa en ella la sentencia recurrida en este caso, no cabe, sin embargo, concluir que una menor, con 10 años de edad, pueda reunir la necesaria presencia de conocimiento exhaustivo de las distintas circunstancias a tener en cuenta para valorar hasta qué punto puede serle perjudicial uno u otro régimen de custodia, ya que el ámbito de conocimiento de una niña, por mucha madurez que tenga, no es aceptable que alcance a ponderar más allá de lo que su corta formación y experiencia vital le permite llegar a conocer. Por ello, aun siendo relevante su opinión, especialmente en cuanto pueda aportar datos de importancia, no es, en cambio, de admitir que su proceso intelectual, en el doble aspecto cognoscitivo y volitivo, pueda tener tanta certeza como para admitirlo sin las necesarias matizaciones y valoración que corresponde finalmente hacer, en todo supuesto

de menores de edad, a los encargados de asegurar su mejor atención y cuidado.

Por lo que respecta a las relaciones de los incardinados en la cuestión a resolver debe considerarse, en primer lugar, que la que hay con la hermana por parte de padre no se recoge en la sentencia recurrida como factor negativo respecto de la menor hija de los litigantes. Y, en cambio, resulta indudable que el nacimiento de una hermana menor, salvo casos excepcionales entre lo que nada permite aventurar que se encuentre el presente, aporta una valiosa experiencia en la vida de una niña de 10 años, y que es, por ello, circunstancia de especial relevancia a valorar en términos positivos al tiempo de facilitar el contacto entre las hermanas mediante la custodia compartida. Sin que, frente a ello, pueda realmente alzarse la exclusión de relevancia en este caso de la relación fraternal tan solo en cuestiones de fuerte matiz subjetivo, como lo son la opinión de la menor, que dice no apreciar tal relación de fraternidad, y en la conclusión del informe psicológico de que esta relación la desdibuja la diferencia de edad entre las dos hermanas.

Por lo que hace a la relación entre la menor y la esposa de su padre, D^a Paquita, según indica la sentencia recurrida, por referencia a la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, no es mala. Al lado de ello de nuevo estima que, según indica la propia niña, no tiene confianza con ella, y que conforme al testimonio de un pariente por afinidad de la demandada, la niña le tenía miedo. Se está así incorrectamente, a elevar opiniones subjetivas, como la posible desconfianza manifestada por la menor, o la conclusión obtenida por un pariente afín, no concurrente o contrastada con otras, al rango de circunstancia suficiente para concluir que una relación acreditada como «no mala» debe entenderse como perjudicial para la niña, hasta el punto de desaconsejar la convivencia con el padre

en el régimen de custodia compartida general ordenado por el artículo 80 del CDFA.

Quinto: En consecuencia con lo expuesto, debe, finalmente, concluirse que no queda fundamentada la valoración final hecha por la sentencia recurrida de que las circunstancias concurrentes evidencian factores relevantes de riesgo en las actitudes y relaciones de los progenitores y sujetos implicados de pronóstico desfavorable hacia el régimen de custodia compartida. Sin duda, es notorio que el cambio de régimen lleva implícita alteración en los hábitos de vida de los afectados, lo que obliga a la necesaria adaptación. Pero en este caso, más allá de las valoraciones subjetivas ya expuestas, los datos o circunstancias presentes no alcanzan el rango de excluir el establecimiento del régimen preferente legalmente ordenado de custodia compartida sino que, por el contrario, lo que permiten concluir en este momento es que con él se respetará el derecho de ambos progenitores capaces al ejercicio compartido de la guarda y custodia, y el también ordenado legalmente favorecimiento de la relación fraternal.

Por tanto, procede estimar el recurso de casación formulada, casando la sentencia recurrida y estando, en su lugar, a la parte dispositiva de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Teruel el día 27 de junio de 2012.

Sexto: De conformidad con lo establecido en los artículos 394, 397 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimando el recurso de casación, y parcialmente estimadas las pretensiones que sostuvo el ahora recurrente en su demanda y recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Primero: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gerardo Félix B G contra la sentencia dictada el día 22 de enero de 2013 por la Audiencia Provincial de Teruel que casamos, dejándola sin efecto.

Segundo: En su lugar, se estará al Fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Teruel el día 27 de junio de 2012.

Tercero: No se hace expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso ni en primera y segunda instancia.

Cuarto: Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Dese al depósito constituido, en su caso, el destino legal.

Se pone en conocimiento de las partes que contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

cia (SSTS 9 febrero 2012, 4 abril 2012, 19 abril 2013 y 7 mayo 2013).

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR: Pronunciamientos discrecionales: *La valoración de la necesidad de venta de la vivienda familiar para unas adecuadas relaciones familiares (art. 81.4 CDFA), así como la determinación del lapso temporal concreto de la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores (art. 81.3 CDFA), son cuestiones que incumben al juzgador de instancia, que las fijará discrecionalmente al tratarse de pronunciamientos facultativos o de equidad, que constituyen materia reservada a la soberanía del Tribunal de instancia y, por consiguiente, no pueden ser objeto de revisión en casación, salvo cuando los pronunciamientos sean irracionales, contrarios a las reglas de la lógica o a las máximas de experiencia (SSTS-JA 13 julio 2012, 4 enero 2013 y 7 febrero 2013), lo que no sucede en el caso de autos.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 81 CDFA.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance.*

NÚM. 38

S. TSJA 32/2013, de 11 de julio de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORAL: Prohibición de hacer supuesto de la cuestión: *La parte recurrente hace supuesto de la cuestión, lo que significa partir de hechos distintos a los declarados probados o basarse en los que no ha declarado probados la sentencia de instancia –STS 6 mayo 2013–, lo que está proscrito por el propio concepto de la función de la Sala de casación, que no constituye una tercera instan-*

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 8/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, de fecha 17 de diciembre de 2012, recaída en el rollo de apelación número 409/2012, dimanante de autos de modificación de medidas de divorcio número 266/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cuatro de Huesca, siendo parte recurrente D. Ángel Gregorio O M, representado por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Bonilla Sauras y dirigido por la Letrada D^a Mercedes Urraca Laguna y partes recurridas D^a Dolores G L, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Begoña Uriarte González y dirigida por el Letrado D. Manuel Freire Barraca y el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Ángel Gregorio O M contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca de fecha 17 de diciembre de 2012, que confirmamos.

No se hace expresa imposición de las costas de los recursos.

39

NÚM. 39

S. TSJA 33/2013, de 12 de julio de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Falta de fundamento de la custodia individual: Tanto el Juzgado como la Audiencia tuvieron en cuenta todas las circunstancias concurrentes, tanto antes como después, incluso, de que se hubiera iniciado el procedimiento judicial. Así, se valoraron la consideración del informe pericial de producir efecto positivo la custodia compartida; la mejor posibilidad de relación con el entorno paterno y con el hermano por parte del padre; la polarización de la menor hacia la figura materna; las incidencias creadas por la resistencia de la madre al cumplimiento de lo acordado; etc. Y fue en atención a este conjunto de factores concurrentes favorables a la custodia compartida a los que se terminó dando mayor relevancia que a la opinión de la menor favorable a la custodia individual de la madre. La opinión de los menores: Entre los factores a tener en cuenta para acordar el sistema de guarda y custodia es sin duda de valorar la opinión manifestada por el propio hijo interesado y esta opinión será de gran relevancia por cuanto resulta indiscuti-

ble que contar con el parecer del menor, bien sea obtenido mediante exploración judicial, bien por otros medios de conocimiento, conducirá en todo caso a obtener la mejor solución posible ante las situaciones de crisis de ruptura de convivencia entre progenitores que tengan hijos menores a su cargo. Ahora bien, la opinión del menor no es el único factor del art. 80.2 CDFa a considerar para decidir sobre la custodia, la opinión de los hijos es una cuestión de gran relevancia, pero no la única a valorar. En el caso, aunque la opinión de la hija es favorable a la custodia individual de la madre, valorada teniendo en cuenta las demás circunstancias concurrentes, se decide establecer la custodia compartida. La opinión del menor debe ser siempre observada con la debida atención para descubrir su auténtico valor, conforme a lo dicho en la STSJA 31/2013, de 10 de julio.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 80.2 CDFa.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación al número 17/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 19 de febrero de 2013, recaída en el rollo de apelación número 324/2012, dimanante de autos de modificación 479/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D^a M^a del Carmen D. U., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Belén Gabián Usieto y dirigida por el Letrado D. José Antonio Visús Apellániz, y como parte recurrida D. Jesús A. L., representado por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Guerrero Ferrández y dirigido por el letrado D. Álvaro de la Sala Lobera, en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña M^a del Carmen D. U. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda de fecha 19 de febrero de 2013.

Se impone a la parte recurrente el pago de las costas causadas por el recurso de casación.

40

NÚM. 40

S. TSJA 34/2013, de 16 de julio de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: DERECHOS Y PRINCIPIOS: Derecho del menor a ser oído: *El derecho de los menores a expresar su opinión figura reconocido, entre otros preceptos, en los arts. 6, 76.4 y 80.2.c del CDEA, así como en el art. 9 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, precepto este último que impone el deber de garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: El cambio de régimen obliga a la necesaria adaptación: La custodia compartida es una medida personal que precisa de una inevitable adaptación del menor a un sistema previsto en su propio interés y destinado a facilitar unas relaciones continuadas con sus dos progenitores en una situación de ruptura del matrimonio de los padres que trastoca todo el régimen antiguo de convivencia al que estaban habituados. Falta de fundamento de la custodia individual: La escasa edad*

y madurez de los menores –de 9 y 10 años de edad– no permite atribuir a su opinión favorable a la custodia individual de la madre el carácter determinante que se le otorga en la instancia, a falta de razones adicionales que así lo aconsejen. Dado que los padres reúnen condiciones y aptitudes suficientes para asegurar la estabilidad y cuidado de los hijos, hay que concluir que no se han expresado razones suficientes para justificar el desplazamiento del tipo de custodia preferente legalmente previsto. Procede estimar este motivo del recurso y casar la sentencia recurrida. La opinión de los menores: Respecto a la importancia de la opinión del menor, esta Sala ha tenido oportunidad de destacar que la misma «resulta relevante a la hora de decidir sobre su forma de vida futura, aunque habrá de ser valorada juntamente con los demás factores que expresa el art. 80.2 CDEA» –S 24/7/2012–; se trata de «uno de los factores indicados en el art. 80.2 del CDEA, que no lo señala como preferente sino como uno más de los que deben ser tenidos en cuenta ponderadamente por los tribunales para la adopción del régimen de custodia» –S 19/10/2012–; la opinión de una menor de 10 años de edad «madura, reflexiva y sensible, que ha mostrado una clara preferencia a la estancia con su madre, [constituye] un dato a tener en cuenta, juntamente con el resto de las pruebas» –S 1/2/2012–; en otras resoluciones se han tenido en cuenta las razones expuestas por el menor para justificar su preferencia o los motivos de rechazo de un tipo de custodia –S 19/10/2012–; finalmente, a mayor madurez, mayor relevancia de la opinión expresada por el menor, especialmente de los mayores de 14 años –Ss 16/10/2012 y 12/3/2013, entre otras–. También se reproduce lo dicho, con similar criterio, en la S 10/7/2013 sobre el valor de la opinión de una menor de 10 años de edad, reiterado en la S 12/7/2013 respecto de una menor de 11 años de edad en el momento de la exploración. En el caso, la opinión de dos meno-

res de corta edad –10 y 9 años– debe ser valorada con cautela; la corta edad y madurez de los menores no permite atribuir a su criterio carácter determinante, a falta de razones adicionales, expresadas por ellos o resultantes de las restantes pruebas, que así lo aconsejen.

Preferencia de la custodia compartida: *La Sentencia recuerda y reproduce lo que constituyen los criterios reiterados por esta Sala en la interpretación de la norma de preferencia legal que establece el art. 80.2 CDFA y que están enumerados en la sentencia de 1 de febrero de 2012. Además, se ha expresado: «siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias, la prueba deberá ser dirigida a acreditar que la custodia individual es la más conveniente y sólo entonces se otorgará» (Ss. 18 abril 2012 y 27 noviembre 2012). El criterio legal es la adopción de la custodia compartida si los padres, como aquí acontece, reúnen condiciones y aptitudes suficientes para asegurar la estabilidad y cuidado de los hijos, porque dicha custodia es la que, en principio, mejor satisface el interés de los menores.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 80.2, 76.4 y 6 CDFA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance.

En Zaragoza, a dieciséis de julio de dos mil trece.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación y extraordinario de infracción procesal número 13/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 30 de enero de 2013, recaída en el rollo de apelación número 563/2012, dimanante de autos de Modificación de Medidas 286/2011, seguidos ante el

Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Anselmo C. H., representado por el Procurador de los Tribunales D. Alberto Broceño Esponey y dirigido por el Letrado D^a Cristina Chárlez Arán, y como parte recurrida D^a Susana M. A., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Alejandra Pérez Correás y dirigida por la letrada D^a M^a Pilar Bernal Cameo.

Es Ponente el Magistrado de la Sala Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. Alberto Broceño Esponey, actuando en nombre y representación de D. Anselmo C. H., presentó demanda de Modificación de Medidas contra D^a Susana M. A. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se tenga por solicitada la modificación de medidas judiciales en cuanto a los hijos menores, siendo solicitada: «Custodia compartida respecto a los hijos menores (Marina y David).» Lo que se concreta en el cuerpo del escrito en una custodia compartida por cursos escolares completos.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte contraria, emplazándola para que compareciera en los autos en el plazo de 20 días y contestara a la misma, compareciendo dentro de plazo y contestando, solicitando la demandada se dictase sentencia «por la que desestimando la demanda interpuesta por el padre, se mantengan las medidas del Divorcio fijadas por Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2005, salvo la pensión de alimentos que se fijará en 586€/mes, eliminándose con ella la obligación del padre de pagar todos aquellos gastos que expresamente se relacionan en el convenio a excepción de los gastos extraordinarios de los menores propiamente dichos, y estableciéndose la condena en costas

del actor por su actuación temeraria y de mala fe.»

Tercero: El Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, previos los trámites legales, dictó sentencia con fecha treinta de marzo de dos mil doce, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que debo estimar y estimo la demanda de modificación de medidas adoptadas en proceso de divorcio, deducida por el Procurador D. José Alberto Broceño Esponey, en nombre y representación de D. Anselmo C. H., contra D^a Susana M. A., representada por la Procuradora D^a Carmen Valgañón Palacios, declaro haber lugar a la misma, y en su virtud acuerdo que en lo sucesivo, y con efectos desde el comienzo del curso escolar 2012/2013, la guarda y custodia de los hijos comunes, Marina y David C. M., sea ejercida de forma compartida, por periodos alternos equivalentes al Curso escolar, por ambos progenitores, D^a Susana M. A. y D. Anselmo C. H., correspondiendo el curso 2012-13 al padre, el de 2013-14 a la madre, y así sucesivamente, manteniéndose vigente hasta la señalada fecha el actual sistema de guarda y custodia y visitas, estableciéndose, a partir del momento antes señalado, como régimen de visitas, estancias y comunicaciones del progenitor que, conforme a lo acordado, no tenga bajo su custodia a los menores, el propuesto en la demanda, que a continuación se transcribe:

A) Recogerá a los menores los martes y jueves lectivos para tenerlos en su compañía desde la salida del colegio hasta las 20:00 h, debiendo recogerlos en el colegio y reintegrarlos en el domicilio del custodio.—B) Los fines de semana alternos, desde que los hijos en el indicado día terminen su jornada escolar o académica o actividades culturales o extra-académicas del viernes hasta las 20:00 h del domingo, debiendo recogerlos en el colegio y reintegrarlos en el domicilio en el que residan

durante el curso escolar en el indicado día y hora.—Para el cómputo de los fines de semana alternos, se seguirá el orden que se estaba siguiendo actualmente. El orden de disfrute de los fines de semana alternos se podrá alterar en verano y Navidad, sin perjuicio del cómputo global anual de fines de semana volviendo el orden anterior una vez terminados estos periodos.—C) La mitad de los periodos vacacionales, escolares o académicos de los menores en Navidad, Semana Santa y vacaciones del Pilar. Para determinar la mitad correspondiente a cada progenitor, decidirá en primer lugar el progenitor que no tenga la custodia el curso escolar, teniendo en cuenta que la primera mitad de las vacaciones de Navidad termina el día 30 de diciembre. Si en su cómputo total por días, en este periodo resultase que con impares, se entenderá que el periodo se subdivide en dos periodos idénticos, y el día impar será justo el que separe los dos periodos, de forma que el segundo periodo subdividido comenzará a las 14 h. de ese día impar y divisorio de los dos periodos.—El progenitor que deba decidir el periodo vacacional que le corresponda, comunicará al otro su decisión a la entrega del calendario escolar del curso escolar correspondiente, y como tarde al principio del curso indicado.—En cuanto a la mitad del periodo vacacional de verano, los meses de julio y agosto se repartirán por quincenas alternas. El resto de las vacaciones de verano se disfrutarán a medias. El total de los días disfrutados deberá ser el mismo para ambos progenitores.—Para la elección del periodo correspondiente, decidirá cada año el progenitor que tenga la custodia ese curso escolar. Se consideran las vacaciones de verano, las posteriores a cada curso escolar. Durante este periodo vacacional se podrá alterar el orden establecido de disfrute de los fines de semana sin perjuicio del cómputo global anual de los mismos. Finalizado el periodo de vacaciones se volverá al orden an-

terior de disfrute de fines de semana.—El padre o la madre recogerá y reintegrará a los menores, en los respectivos domicilios escolares, en las fechas correspondientes.—El progenitor que deba decidir el periodo vacacional que le corresponda comunicará al otro su decisión a la entrega del calendario escolar del curso escolar correspondiente, y, como tarde, al principio del curso indicado.—D) El presente régimen de comunicación y visitas se entenderá sin perjuicio de la asistencia de los hijos a campamentos, cursos de verano o en el extranjero o similar.—E) El padre y la madre podrán comunicarse telefónicamente con los hijos cuando lo estimen conveniente, en horas oportunas al normal y cotidiano desarrollo de la vida de los menores.—F) Las fiestas locales y resto de días no lectivos: Se repartirán a partes iguales entre los dos progenitores, sin contar como fiesta los fines de semana, eligiendo cada año el progenitor que no tenga la custodia durante el curso escolar. La elección de las fiestas locales se comunicará al otro progenitor a la entrega del calendario escolar del curso correspondiente, y como tarde, al principio del curso indicado.—H) Cumpleaños: el día del padre y el día del cumpleaños del padre (2 de noviembre): cuando el padre tenga la custodia. Si es día lectivo podrá comer con ellos y pasar la tarde con ellos aunque sea día de visita de la madre.—Si es día no lectivo pasarán el día con el padre, aunque el día corresponda a la madre (de las 10 horas a las 20 horas).—Cuando el padre no tenga la custodia. Si es día lectivo, el padre podrá comer con ellos y después tenerlos en su compañía, desde la salida del colegio hasta las 20 horas, debiendo recogerlos a la salida del colegio y reintegrarlos en el domicilio de la madre el indicado día y hora.—Si es día no lectivo, el padre pasará a recogerlos para tenerlos en su compañía desde las 10 horas hasta las 20 horas, debiendo recogerlos en el domicilio de la

madre y reintegrarlos en el mismo domicilio el indicado día y hora.—El día de la madre y el día de cumpleaños de la madre (14 de febrero). Se procederá de la manera.—El día del cumpleaños de los menores (Marina el 9 de marzo y David el 29 de mayo): si es día lectivo, ambos podrán ir a comer con el progenitor que NO tenga la custodia en ese momento. Si también es día de visita para el progenitor que no tenga la custodia (martes o jueves) pasarán la tarde con dicho progenitor.—Si es día no lectivo o fin de semana, el progenitor, que no tenga la custodia, pasará con ellos desde las 10 horas hasta las 17 horas, debiendo recogerlos y reintegrarlos en el domicilio del progenitor que tenga la custodia de ese momento.—El día de cumpleaños de su hermana Lena C. (30 de marzo): Cuando el padre tenga la custodia, si es día lectivo podrán los menores comer con el padre y pasar la tarde juntos. Si coincide con día de visita de la madre (martes o jueves) se le cambiará por otra tarde de esa misma semana.—Si es día no lectivo, el padre los tendrá desde las 10 hasta las 17 horas, en caso de que el día corresponda a la madre, recogiendo y reintegrando en el domicilio de la madre el indicado día y hora. Cuando el padre no tenga la custodia.—Si es día lectivo el padre podrá comer con los menores y después pasará a recogerlos, para tenerlos en su compañía desde la salida del colegio hasta las 20 horas, debiendo recogerlos en el colegio y reintegrarlos en el domicilio de la madre el indicado día y hora. Si no coincidiera con día de visita del padre, se cambiará por un día de visita de esa semana.—Si es día no lectivo, el padre pasará a recogerlos para tenerlos en su compañía desde las 10 hasta las 17 horas, debiendo recogerlos en el domicilio de la madre y reintegrarlos en el mismo domicilio el indicado día y hora.—A los efectos más arriba señalados, se considerará que el Curso escolar dará comienzo a partir de las 19:00 horas del primer sábado después

del primer lunes del mes de septiembre, y finalizará el día uno de julio, a las 18:00 horas, con independencia de a quién le correspondiera en cada caso la visita según el régimen ordinario de fines de semana vigente en ese momento. Si el curso escolar comenzara antes, o terminara después de las fechas respectivamente señaladas, el intercambio se retrotraerá, en el primer caso, al sábado inmediatamente anterior al día de inicio de las clases, o, en el segundo, al día siguiente al de la efectiva finalización del periodo escolar.—El padre, D. Anselmo C. H., contribuirá con la cantidad total de doscientos cincuenta euros (250€) mensuales a los gastos de los hijos durante el curso escolar que no convivan con él, en las condiciones y circunstancias que se dejaron establecidas en el párrafo segundo del FD Cuarto de esta resolución.—Todo ello sin especial pronunciamiento en materia de costas procesales.»

Por el Procurador de los Tribunales Sr. Broceño Esponey se solicitó aclaración complemento de la anterior sentencia, dictándose Auto en fecha 25 de julio de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor: «Acuerdo.—Integrar el Fallo de la Sentencia dictada en este procedimiento con fecha 30-03-12, en los términos siguientes: Se mantiene la atribución a la madre, D^a Susana M. A., de la que fuera vivienda familiar, con la limitación temporal de un año, contado desde el uno de septiembre de dos mil doce, como consecuencia de la atribución de la guarda y custodia compartida de los hijos a favor de ambos progenitores. En dicho término las partes podrán acordar lo procedente sobre la adjudicación o venta del inmueble.»

Cuarto: D^a Susana M. A., esta vez representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Alejandra Pérez Correas y dirigida por la letrada D^a M^a Pilar Bernal Cameo, interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por dicho Juzgado de Pri-

mera Instancia, confiriendo traslado a las otras partes, oponiéndose al mismo tanto el Ministerio Fiscal como la parte contraria.

Elevadas las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, y comparecidas las partes, se practicó la exploración de los menores y se confirió traslado a las partes, presentando estas sus alegaciones; en fecha 30 de enero de 2013 la Audiencia Provincial dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor: «FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D^a Susana M. A. frente a la sentencia de fecha 30-03-2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 en los autos de Modificación de Medidas núm. 186/2011, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su virtud, procede mantener las medidas decretadas en la sentencia de divorcio de mutuo acuerdo de 10-IX-2005 con la única salvedad del uso del domicilio familiar que queda atribuido a la demandada Susana M. A. de manera exclusiva hasta cinco años desde la fecha de la Sentencia dictada en primera instancia.—Todo ello sin hacer especial declaración sobre las costas ocasionadas en ambas instancias.—Devuélvase el depósito constituido por doña Susana M. A.».

Quinto: La representación legal de D. Anselmo C. H. interpuso ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de casación e infracción procesal, basándolos, este último en infracción de los artículos 209.4^º y 218.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y el de casación en infracción por aplicación incorrecta de los arts. 80.2 y 3 y 81.3 del CDEA.

Sexto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, por providencia de 4 de abril pasado se acordó lo siguiente:

«La sentencia de segunda instancia, dictada en fecha 30 de enero de 2013 por

la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, ha sido recurrida por infracción procesal y casación por la representación procesal de don Anselmo C. H.

En los motivos de infracción procesal interpuestos por la parte recurrente se observan las siguientes posibles causas de inadmisión.

El motivo primero de infracción procesal se fundamenta, con cita de los artículos 209.4 y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la existencia, en la posición sostenida por la parte, de una contradicción interna en la sentencia al no efectuar, como la propia resolución menciona, una atenta valoración de la prueba que tenga en cuenta todos los intereses involucrados.

En cuanto a su planteamiento, y tras el análisis de la resolución impugnada, la parte parece combatir la valoración de la prueba, situación en la que hay que apreciar, con arreglo a los acuerdos de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinarios por infracción procesal de 30 de diciembre de 2011, que puede concurrir la causa de inadmisión prevista en el artículo 473.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El motivo segundo, también de infracción procesal, se articula por contravención de los apartados 1 y 2 del art. 281, y de los arts. 217, 218 y 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por considerar que la sentencia recurrida no respeta el resultado del informe pericial, ni razona por qué concede mayor valor a la audiencia del menor que al resto de las pruebas practicadas.

La lectura de la sentencia recurrida, sin embargo, evidencia que la misma está debidamente motivada y es congruente con las pretensiones deducidas por las partes, y lo que muestra el recurso es la discrepancia de la recurrente con la valoración probatoria contenida en la referida resolu-

ción, razones por las que procede, al igual que en el anterior motivo, apreciar que puede concurrir la causa de inadmisión prevista en el artículo 473.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Finalmente, el tercer y último motivo de casación deducido por la parte alude a la existencia de interés casacional, ex art. 3.1 de la Ley sobre la Casación Foral Aragonesa, por oponerse la sentencia a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Hay que aclarar que previamente, en la exposición de los requisitos legales del recurso, la parte mencionó tanto la cuantía, como el interés casacional como cauces de acceso a la casación. Pues bien, procede dar traslado a las partes de la mención del interés casacional que se hace entre los motivos del recurso de casación, porque nos hallamos ante un requisito o cauce de acceso a la casación, pero no ante un concreto motivo de impugnación por infracción de precepto civil sustantivo, conforme a lo dispuesto en el art. 1 de la Ley sobre la Casación Foral Aragonesa.

En consecuencia, procede dar el trámite previsto en el artículo 483.3 de la Ley procesal, poniendo de manifiesto a las partes las referidas circunstancias a fin de que en el plazo de diez días formulen al respecto las alegaciones que estimen procedentes.»

Dentro de plazo, las partes presentaron sus alegaciones, manifestando el Ministerio Fiscal que procedería la inadmisión de los motivos de infracción procesal y el tercero de los de casación; por su parte, la parte recurrente, solicitó la admisión de ambos recursos y en todo caso el de casación; y por su parte la recurrida solicitó la inadmisión de ambos recursos.

Por Auto de 6 de mayo, se acordó:

«**Primero:** Declarar la competencia de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal

Superior de Justicia de Aragón para el conocimiento del presente recurso de casación.

Segundo: No admitir los motivos primero y segundo de infracción procesal, ni el tercero de casación formulados por la representación de don Anselmo C. H., y admitir los motivos primero y segundo de casación deducidos por esta misma parte.

Tercero: Dar el traslado establecido en el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a las partes recurridas, para que formalicen su oposición por escrito, respecto a los dos motivos admitidos, en el plazo de veinte días.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.»

Conferido el traslado acordado, las partes presentaron sus escritos de alegaciones, oponiéndose a la estimación del recurso tanto el Ministerio Fiscal como la parte recurrida.

En fecha 6 de junio, la Sala consideró necesaria la celebración de vista, señalándose para su celebración el día 4 de julio a las 10 horas.

Por la representación legal de D. Anselmo C. se presentó escrito solicitando la práctica de prueba, que fue denegada por auto de 19 de junio pasado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: De las actuaciones practicadas en las instancias resultan los siguientes hechos relevantes:

Don Anselmo C. H. y doña Susana M. A. contrajeron matrimonio el día 3 de mayo de 1997 y tuvieron dos hijos, Marina y David, nacidos, respectivamente, el 9 de marzo de 2002 y el 29 de mayo de 2003.

Por sentencia de 10 de septiembre de 2005, dictada en un anterior procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo núm.

1108/2005 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza, se acordó la disolución por divorcio del vínculo matrimonial y la atribución de la guarda y custodia de los dos menores a la madre, con un contribución del padre en concepto de alimentos a favor de los hijos de 300 euros mensuales –con una cuantía actualizada en 2011 de 336 euros–, así como la atribución del uso de la vivienda conyugal a favor de la esposa.

Con estos antecedentes, don Anselmo C. H. ha interpuesto demanda de modificación de medidas de divorcio en fecha 21 de marzo de 2011, en solicitud de la guarda y custodia compartida de los menores, alegando en dicho escrito que ha contraído nuevo matrimonio en fecha 9 de agosto de 2008, unión de la que ha nacido una hija, Lena, el 30 de marzo de 2009.

Doña Susana M. A. se opuso a la demanda interesando el mantenimiento de las medidas de divorcio acordadas en la sentencia de 10 de noviembre de 2005, a excepción de la pensión de alimentos a favor de los menores, cuyo importe solicitó que se aumentara en 250 euros, hasta un total de 586.

Por sentencia de 30 de marzo de 2012 se acordó un régimen de guarda y custodia compartida de los dos menores por cursos escolares, debiendo contribuir el padre con la cantidad total de 250 euros mensuales a los gastos de los hijos durante el curso escolar que no convivan con él; y por auto de aclaración de 25 de julio de 2012 se fijó una limitación temporal de un año en la atribución del uso de la vivienda familiar a favor de la madre.

La sentencia fue recurrida en apelación por doña Susana M. A., y el recurso ha sido resuelto por la sentencia de 30 de enero de 2013 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en la que se acuerda revocar la de primera ins-

tancia, manteniendo las medidas decretadas en la sentencia de divorcio de mutuo acuerdo de 10 de septiembre de 2005, con la única salvedad del uso del domicilio familiar que queda atribuido a la demandada Susana M. hasta un máximo de cinco años a contar de la fecha de la sentencia dictada en primera instancia.

Segundo: La representación de don Anselmo C. H. interpone recurso de casación contra la indicada sentencia de segunda instancia.

El primero de los motivos admitidos a trámite se funda en la infracción del art. 80, apartados segundo y tercero, del Código del Derecho Foral de Aragón (en adelante, CDFA), a cuyo tenor el Juez debe adoptar de forma preferente la custodia compartida en interés de los menores, salvo que la individual resulte más conveniente, y atendiendo entre otros factores a *La opinión de los hijos siempre que tengan suficiente juicio y, en todo caso, si son mayores de doce años, con especial consideración a los mayores de catorce años* –art. 80.2, factor c) del CDFA–, y pudiendo, antes de adoptar su decisión, *recabar informes médicos, sociales o psicológicos de especialistas debidamente cualificados e independientes, relativos a la idoneidad del modo de ejercicio de la autoridad familiar y del régimen de custodia de las personas menores.*

La parte recurrente considera incorrecto tomar en consideración el criterio de dos menores de 9 y 10 años de edad, que no alcanzan los doce años a partir de los cuales existe una presunción de madurez, como fundamento para la adopción de la custodia individual frente a la compartida que fue acordada en la primera instancia sin ponderar el resultado de los demás factores previstos en el art. 80.2 CDFA, especialmente el resultado del dictamen imparcial del gabinete psicológico del Juzgado de Familia. Expone la parte que el derecho a ser oído no equivale al

derecho a decidir, porque en ocasiones la voluntad de los menores no coincide con la voluntad real, ni con lo que resulta más beneficioso para ellos. Se destaca también que el Ministerio Público defendió en las dos instancias la medida de custodia compartida, con la singularidad de que el Fiscal estuvo presente en la exploración de los menores practicada en la alzada. Argumenta que el informe psicológico aconseja una custodia compartida y pone de manifiesto la existencia de posibles mediatizaciones en los criterios y preferencias expresados por los menores a consecuencia de su implicación directa o indirecta en el procedimiento judicial. Por último, refiere que Marina y David tienen una hermana de vínculo sencillo, de cuatro años de edad, nacida de un segundo matrimonio del padre.

La defensa de doña Susana M. C. se opone a este motivo del recurso por entender que el factor de ponderación del art. 80.2.c) del CDFA no establece una presunción de madurez a los doce años de edad, sino que determina que los menores sean en todo caso oídos cuando alcancen la citada edad, siendo posible recabar su opinión siempre que tengan suficiente juicio. Destaca que la parte recurrente no impugnó la resolución de la Sala de apelación acordando la práctica de tal exploración. Indica que la preferencia de los menores fue concluyente al haber sido prestada una vez iniciado el régimen de custodia compartida, y que este deseo fue también manifestado ante el gabinete psicosocial. En cuanto a la intervención del Ministerio Fiscal, expone que se trata de una parte más en el proceso, no siendo vinculante su petición. No existe, en fin, infracción del art. 80 CDFA y debe respetarse el criterio mantenido por la Sala de apelación, porque dicho criterio se sustenta no solo en la opinión de los menores, al entender de la parte, sino también en su arraigo social y familiar –factor b)– y en la cláusula final descrita como *Cualquier otra circunstancia*

de especial relevancia para el régimen de convivencia.

El Ministerio Fiscal se opone también al recurso. Considera que la valoración discutida por la recurrente debe ser respetada en casación. Refiere que la Sala de instancia ha ponderado los factores después de practicar prueba en segunda instancia, en la que apreció que los menores tenían madurez y juicio suficiente, y dicha valoración debe ser respetada en esta instancia.

Tercero: Para la correcta resolución de este motivo del recurso de casación debemos recordar lo que constituyen los criterios reiterados por esta Sala en la interpretación de la norma de preferencia legal que establece el art. 80.2 CDFA, y que están enumerados en la sentencia de 1 de febrero de 2012, citada en numerosas resoluciones posteriores: «En sentencias de esta Sala dictadas en aplicación de la Ley 2/2010, cuyos preceptos han sido incorporados al Código de Derecho Foral de Aragón, se han establecido los siguientes criterios exegéticos acerca de dichas normas:

a) La custodia compartida por parte de ambos progenitores es el régimen preferente y predeterminado por el legislador, en busca de ese interés del menor, en orden al pleno desarrollo de su personalidad, de modo que se aplicará esta forma de custodia siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias a tal fin (Sentencia de 30 de septiembre de 2011);

b) El sistema no es rígido, salvo en un mandato que dirige al juez: el superior interés del menor (Sentencia de 13 de julio de 2011);

c) Podrá establecerse un sistema de custodia individual, cuando éste resulte más conveniente para dicho interés, a cuyo efecto habrá de evaluar los parámetros establecidos en el art. 80.2 del Código (Sentencias citadas y la de 15 de diciembre

de 2011); d) La adopción de la custodia individual exigirá una atenta valoración de la prueba que así lo acredite –la conveniencia para el menor– frente al criterio preferente de la custodia compartida, al que el precepto legal otorga tal preferencia en interés de los hijos menores (Sentencia de 15 de diciembre de 2011).

Para adoptar la decisión, en cada caso, será relevante la prueba practicada, especialmente los informes psicosociales –art. 80.3 CDFA– obrantes en autos, y la opinión de los hijos menores, cuando tengan suficiente juicio –art. 80.2 c) CDFA–. Por último, el Tribunal que acuerde apartarse del sistema preferentemente establecido por el legislador debe razonar suficientemente la decisión adoptada».

Además, se ha expresado: «siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias, la prueba deberá ser dirigida a acreditar que la custodia individual es la más conveniente y sólo entonces se otorgará» –sentencia de 18 de abril de 2012, núm. 17/2012, (recurso 31/2011), y sentencia de 27 de noviembre de 2012–.

Y junto a estos presupuestos tenemos que partir también de los hechos declarados probados en la instancia, dada la naturaleza del recurso de casación que excluye el planteamiento del debate como en una tercera instancia –por todas, STS de 25 de febrero de 2013–.

Pues bien, en la sentencia recurrida se destaca el siguiente contenido del informe psicosocial: «los menores se encuentran bien adaptados a su entorno y circunstancias actuales, teniendo adecuadamente satisfechas sus necesidades, tanto de tipo emocional, como de crianza y no apreciándose problemática relevante en ellos; se muestran contentos con la relación y el tiempo que permanecen en compañía de cada uno de sus progenitores, que ambos

progenitores reúnen buenas condiciones y recursos personales y familiares para afrontar la educación y cuidado de sus hijos de forma satisfactoria, constituyéndose como un modelo adecuado de referencia para ellos, [...] que se establezca un reparto del tiempo consistente en que permanezcan de manera alterna con cada uno de los progenitores durante un curso escolar, manteniendo con el progenitor con quien no se encuentren en cada momento un sistema de relación de fines de semana alternos, dos tardes entre semana y mitad de los periodos vacacionales». De este informe se indica que el sistema llevado hasta ahora –en ese momento, la custodia individual– ha funcionado correctamente.

Se detalla también el resultado de la exploración judicial de los menores Marina, de 10 años de edad, y David, de 9 años, destacando que ambos prefieren el sistema anterior, lo que se corresponde con la situación que habían mantenido prácticamente desde la separación de sus progenitores. De Marina se indica que también ante la psicóloga manifestó esta preferencia, y que la misma se expresa una vez iniciado el régimen de custodia compartida acordado en la sentencia de primera instancia, apreciándose que ambos, especialmente Marina, tienen juicio suficiente y madurez adecuada, sin que se atisbe influencia alguna en su opinión –lo que se expresa, previsiblemente, por las dudas acerca de la espontaneidad de dichas manifestaciones que se habían suscitado al ser examinados por la psicóloga del Juzgado–. En esta situación se razona que «no existe motivo alguno para no respetar su preferencia por la custodia individual».

Cuarto: Como ya se ha expresado, debemos partir de los hechos de la instancia, ya transcritos, en los que, junto al resultado del informe pericial psicológico, del que resulta la plena aptitud y capacidad de los progenitores, se aprecia que la Sala va-

lora de forma preponderante la opinión de los menores de 10 y 9 años de edad, por entender que la misma se ha expresado con suficiente juicio, pese a no alcanzar los 12 años, y que en sus manifestaciones, vertidas después de iniciada la aplicación del régimen de custodia compartida acordado en la primera instancia, no se atisba influencia alguna.

El derecho de los menores a expresar su opinión figura reconocido, entre otros preceptos, en los artículos 6, 76.4 y 80.2.c) del CDFA, así como en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y en el art. 12 de la Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, precepto este último que impone el deber de garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez.

Respecto a la importancia de la opinión del menor, esta Sala ha tenido oportunidad de destacar que la misma *resulta relevante a la hora de decidir sobre su forma de vida futura, aunque habrá de ser valorada juntamente con los demás factores que expresa el precepto citado* [art. 80.2 CDFA] –STSJA de 24 de julio de 2012–; se trata de *uno de los factores indicados en el artículo 80.2 del CDFA, que no lo señala como preferente sino como uno más de los que deben ser tenidos en cuenta ponderadamente por los tribunales para la adopción del régimen de custodia* –STSJA de 19 de octubre de 2012–; la opinión de una menor de 10 años de edad *madura, reflexiva y sensible, que ha mostrado una clara preferencia a la estancia con su madre*, [constituye] *un dato a tener en cuenta, juntamente con el resto de las pruebas*. –STSJA de 1 de febrero de 2012–; en otras resoluciones se han tenido en cuenta las razones expuestas por el menor para justificar su preferencia o los motivos

de rechazo de un tipo de custodia –en este sentido, STSJA de 19 de octubre de 2012–; finalmente, a mayor madurez, mayor relevancia de la opinión expresada por el menor, especialmente de los mayores de 14 años –así se analiza en las sentencias de 16 de octubre de 2012 y 12 de marzo de 2013, entre otras–.

Con similar criterio, en la reciente STSJA de 10 de julio de 2013 y respecto a la opinión de una menor de 10 años de edad, se razonó que no cabía concluir que la misma pudiese reunir *la necesaria presencia de conocimiento exhaustivo de las distintas circunstancias a tener en cuenta para valorar hasta qué punto puede serle perjudicial uno y otro régimen de custodia, ya que el ámbito de conocimiento de una niña, por mucha madurez que tenga, no es aceptable que alcance a ponderar más allá de lo que su corta formación y experiencia vital le permite llegar a conocer. Por ello, aun siendo relevante su opinión, especialmente en cuanto pueda aportar datos de importancia, no es, en cambio, de admitir que su proceso intelectual, en el doble aspecto cognoscitivo y volitivo, pueda tener tanta certeza como para admitirlo sin las necesarias matizaciones y valoración que corresponde finalmente hacer; en todo supuesto de menores de edad, a los encargados de asegurar su mejor atención y cuidado* –y en el mismo sentido se pronuncia, respecto a una menor de 11 años de edad en el momento de la exploración, la STSJA de 12 de julio de 2013–.

Así las cosas, procede reconsiderar la consecuencia jurídica que la sentencia apelada extrae de la aplicación a los hechos del art. 80.2 CDFA, porque el desplazamiento del criterio preferente de la custodia compartida se realiza con apoyo, fundamentalmente, en la opinión de dos menores de corta edad –10 y 9 años–, cuyo criterio, expresado incluso de manera distinta en cada una de las instancias en el caso del hermano menor, debe ser valorado con cautela, aunque se sustente la conclusión en el hecho de haber sido manifesta-

da durante un periodo de aplicación del régimen de custodia compartida.

En efecto, la escasa edad y madurez de los menores no permite atribuir a su criterio el carácter determinante que se le otorga en la instancia, a falta de razones adicionales, expresadas por ellos o resultantes de las restantes pruebas, que así lo aconsejen. Y tampoco el hecho de que circunstancialmente expusieran su preferencia por la custodia individual durante una estancia con el padre aconseja necesariamente la modificación de la medida de custodia compartida, porque no constan razones para rechazar una medida personal que precisa de una inevitable adaptación a un sistema previsto en su propio interés y destinado a facilitar unas relaciones continuadas con sus dos progenitores en una situación de ruptura del matrimonio de los padres que trastoca todo el régimen antiguo de convivencia al que estaban habituados.

El criterio legal es la adopción de la custodia compartida si los padres, como aquí acontece, reúnen condiciones y aptitudes suficientes para asegurar la estabilidad y cuidado de los hijos, porque dicha custodia es la que, en principio, mejor satisface el interés de los menores.

En este sentido, el informe psicosocial resulta ciertamente concluyente acerca de la expresada aptitud de los progenitores para afrontar la estabilidad y cuidado de los hijos –art. 80.2.d) CDFA–, y de las buenas condiciones y recursos personales y familiares que ambos poseen para afrontar la educación y cuidado de los menores –art. 80.2.e) CDFA–, lo que conduce a la psicóloga a recomendar una custodia compartida por cursos escolares. A ello cabe añadir el hecho de que la custodia compartida facilitará también la relación de los menores con su hermana de vínculo sencillo, nacida el 30 de marzo de 2009 de un segundo matrimonio del padre.

En atención a lo expuesto, hay que concluir que no se han expresado razones concluyentes para justificar el desplazamiento del tipo de custodia preferente acordada en la primera instancia, dados los diferentes factores que conforme al art. 80.2 CDFA, y a partir del propio relato fáctico de la sentencia de apelación, deben ser objeto de ponderación para concluir que la custodia individual resulta en este caso más conveniente para el interés de los hijos menores.

Por tanto, procede estimar este motivo del recurso, y casar la sentencia recurrida, debiendo estar, en su lugar, a la parte dispositiva de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Zaragoza, de 30 de marzo de 2012 y del auto de aclaración de 25 de julio de 2012, con la consiguiente atribución del uso de la vivienda familiar a la madre con una limitación de un año, como consecuencia de la modificación del régimen de custodia de los menores. Por ello resulta innecesario el estudio del segundo motivo del recurso de casación, referente a la limitación temporal del uso del domicilio familiar, en el que la parte recurrente solicita el mantenimiento del criterio adoptado en la sentencia de primera instancia.

Cuarto: De conformidad con lo establecido en los artículos 394, 397 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en el recurso de casación, dada su estimación. Y respecto de las producidas en primera instancia y en apelación, no procede tampoco hacer expresa imposición de su pago, dado que la demanda no ha sido íntegramente estimada.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de

don Anselmo C. H. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de 30 de enero de 2013 que casamos, dejándola sin efecto.

En su lugar, se estará al Fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Zaragoza, de 30 de marzo de 2012 y del auto de aclaración de 25 de julio de 2012.

No se hace expresa imposición de las costas causadas en el recurso, ni en primera y segunda instancia.

Dese al depósito constituido el destino legal.

Librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Esta sentencia es firme por ministerio de la Ley, y contra ella no cabe recurso jurisdiccional alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 41

S. TSJA 35/2013, de 17 de julio de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Carga de la prueba: *La sentencia recurrida hace recaer la carga de la prueba sobre el demandante de la custodia compartida, ahora recurrente en casación, sin tener en cuenta la presunción legal a favor de la custodia compartida, siempre que exista aptitud de ambos progenitores. Capacidad y aptitud de los progenitores para asumir la custodia de sus hijos de la que hay que partir mientras no se pruebe lo contrario, como afirma la STSJA de 15 diciembre 2011. El cambio de régi-*

men obliga a la necesaria adaptación: *Frente a la preferencia legalmente establecida a favor de la custodia compartida no cabe priorizar el mantenimiento del statu quo del menor. En los procesos de modificación de medidas pueden producirse cambios en la vida habitual de los menores para adaptarse a la nueva situación, pero ello resulta de la aplicación de la ley y deberá llevarse a cabo, con las medidas de prudencia y apoyos que en cada caso resulten necesarios, para la plena efectividad de la custodia compartida, que se constituye como una forma de ejercicio de la autoridad familiar y de los deberes de crianza y educación, en interés de los menores pero valorando el derecho a la igualdad y no discriminación entre los progenitores que la Constitución reconoce y ampara. Preferencia de la custodia compartida: Esta Sala, en jurisprudencia ya reiterada, ha recordado el carácter preferente de la custodia compartida establecida por el legislador aragonés, como modalidad legalmente establecida para llevar a cabo la función parental, bajo los principios de corresponsabilidad parental y coparentalidad. Dicha forma de ejercicio de la responsabilidad en la educación, guarda y custodia de los hijos, es considerada por la ley como aquella que colma el superior interés del menor, reconocido en la Constitución Española y en los Tratados Internacionales de que España forma parte. La posibilidad de establecer custodia individual, que puede acordarse en interés del menor, requerirá un examen detallado de la prueba practicada y una explicación de las razones que, de su resultado, determinan al juzgador a apartarse del criterio establecido legalmente. A continuación, la Sentencia transcribe párrafos de contenido similar de las SsTSJA de 27/11/2012 y 19/12/2012. MEDIDAS JUDICIALES: Limitaciones al principio de justicia rogada: El principio de justicia rogada no rige en esta materia con la misma fuerza que en materias de derecho patrimonial,*

pues como afirma la STS 304/2012, de 21 de mayo: «no puede alegarse la incongruencia cuando las partes no hayan formulado una petición que afecta al interés del menor, que deberá ser decidida por el juez, en virtud de la naturaleza de ius cogens que tiene una parte de las normas sobre procedimientos matrimoniales, tal como puso de relieve en su día la STC 120/1984».

PONENTE: Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

En Zaragoza, a diecisiete de julio de dos mil trece.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 11/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 30 de enero de 2013, recaída en el rollo de apelación número 574/2012, dimanante de autos de Modificación de Medidas 875/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Juan Manuel M. V., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Beatriz Vitoria Alebesque y dirigido por el Letrado D. Jesús Emilio Ruiz Marquina, y como parte recurrida D^a M^a Inmaculada F. S., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Luisa Hueto Sáenz y dirigida por la letrada D^a M^a Pilar Sangorrín Ferrer.

Es Ponente el Presidente de la Sala Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales D^a Beatriz Vitoria Alebesque, actuando en nombre y representación de D. Juan Manuel M. V., presentó demanda de modificación de medidas acordadas en divorcio contra D^a María Inmaculada F. S. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, termi-

nó suplicando que previos los trámites legales oportunos, se dictase resolución interesando su redacción en los términos siguientes:

«Segunda, tercera y cuarta.—Patria potestad y guarda y custodia compartida de los menores.—Se atribuye a ambos progenitores la guarda y custodia compartida del menor con ejercicio compartido de la autoridad familiar.—El menor permanecerá con cada uno de sus progenitores dos fines de semana seguidos, alternativamente, iniciándose cada uno de ellos el viernes a la hora de la comida y terminando el lunes a la entrada en el colegio, salvo la existencia de algún puente festivo escolar añadido al fin de semana y en cuyo caso se añadirá a dicho fin de semana.—Corresponderá al padre la elección de dichos fines de semana, correspondiéndose con los que tiene festivos y de conformidad a su calendario laboral, a cuyo efecto se facilitará a la madre anticipadamente todos los años.—Respecto de los días lectivos de la semana, los lunes y jueves permanecerá con la madre y los martes y miércoles con el padre, y en los siguientes horarios: permanecerá con la madre hasta el martes a la entrada del colegio; y permanecerá con el padre martes y miércoles enteros (comidas, cenas y pernoctas incluidas) hasta el jueves a la salida del colegio (17:00 horas) en que lo recogerá la madre, con quien permanecerá hasta el inicio del fin de semana y en los términos antes vistos.—Respecto de los periodos no lectivo, vacacionales y otros, se interesa la siguiente distribución del tiempo entre ambos custodios: 1.—Vacaciones estivales: Entendiendo por tales los meses de julio y agosto, estos se dividirán en quincenas y cada uno de los progenitores disfrutará de la compañía de su hijo durante dos de esas quincenas de forma alternativa, eligiendo el comienzo de los periodos la madre en los años pares y el padre en los años impares.—2.—Vacaciones de Navidad: Serán divididas en dos mi-

tades, la primera comprendida desde la salida del colegio del último día lectivo previo a las vacaciones hasta las 12:00 horas del 31 de diciembre, y la segunda desde ese momento hasta el inicio de jornada escolar, eligiendo el comienzo de los periodos la madre en los años pares y el padre en los años impares.—3.—Vacaciones de Semana Santa: Serán divididas en dos mitades, la primera comprendida desde la salida del colegio del último día lectivo previo a las vacaciones hasta las 12:00 horas del día que corresponda a la mitad de dicho período, y la segunda, desde citado día hasta el inicio de la jornada escolar. Todo ello de forma alternativa, eligiendo qué mitad corresponde a cada uno, la madre en los años pares y el padre en los impares.—Como regla general, la entrega y recogida del menor se realizará a la salida y a la entrada del colegio, salvo cuando aquellas se produzcan fuera de los días lectivos en cuyo caso el progenitor que inicia su periodo pasará a recogerlo al domicilio del otro progenitor.—Quinta.—Pensión alimenticia.—En concepto de alimentos para el menor no se fija pensión alimenticia alguna a favor de los progenitores, asumiendo cada uno de ellos sus obligaciones de alimento del menor en el tiempo de permanencia con éste.—Así, y en cuenta a las necesidades pecuniarias de los hijos que se originan y deben solventarse diariamente, como la alimentación, locomoción y gastos de diversa índole, serán por cuenta del padre con el que permanece ese día.—En cuanto a los desembolsos de carácter fijo a satisfacer en una determinada fecha (por ejemplo, la matrícula escolar, actividades extraescolares, libros de enseñanza, guardería escolar, biblioteca, comedor del colegio) así como los gastos extraordinarios, todos ellos serán satisfechos por mitad entre ambos progenitores.—A tal efecto, ambos progenitores abrirán una cuenta común y se verán obligados a ingresar mensualmente un importe de ciento veinte euros (120,00€) ca-

da mes, y en la que se domiciliarán todos los gastos fijos de matrícula escolar, actividades extraescolares, libros de enseñanza, guardería escolar, biblioteca y comedor del colegio.—Todo ello, con la correspondiente obligación de rendición periódica de cuentas y el deber de controlar la administración realizada por el otro.»

Solicitando por otrosí la práctica de prueba.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte contraria, emplazándola para que compareciera en los autos en el plazo de 20 días y contestaran a la demanda, compareciendo dentro de plazo y contestando y oponiéndose a la misma, solicitando la demandada la desestimación íntegra de las modificaciones pretendidas y solicitando la imposición al actor de las costas del proceso por su temeridad y mala fe civil.

El Ministerio Fiscal compareció en tiempo y forma.

Tercero: El Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Zaragoza, previos los trámites legales, dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2012 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Juan Manuel M. V. frente a D^a María Inmaculada F. S. sobre modificación de medidas definitivas acordadas en la precedente Sentencia de fecha 25 de septiembre de 2009, dictada en procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo autos núm. 951/2009-A, que aprobó el convenio regulador de fecha 16 de julio de 2009, declaro haber lugar a acordar el régimen de guarda y custodia compartida del hijo común menor de edad y modificar las correlativas medidas de carácter patrimonial, en los siguientes términos: 1º) Se modifica el Acuerdo Tercero del convenio regulador de los efectos del divorcio, que

en lo sucesivo queda redactado en los siguientes términos: «La guarda y custodia del hijo común menor de edad, Pablo se atribuye a ambos progenitores de forma compartida, con igual ejercicio compartido de la autoridad familiar.—El régimen de custodia compartida se fija por semanas alternas, de lunes a lunes, salvo que los padres acuerden otra forma de distribución de períodos de convivencia. Los cambios de custodia se verificarán los lunes a la salida del colegio. Dicho régimen comenzará el próximo lunes día 10 de septiembre de 2012, pasando a ostentar la custodia el padre.—Los llamados «puentes escolares» se unirán al fin de semana, que se extenderá desde la salida del colegio del día que inicie el puente de que se trate finalizando la estancia el día de inicio de las clases, por lo que ese fin de semana el progenitor en cuya compañía esté el menor prolongará su estancia en los términos expuestos.—Durante el período escolar el progenitor en las semanas que no le corresponda convivir con el menor, podrá estar en su compañía un día entre semana, con pernocta, desde el miércoles a la salida del colegio hasta el jueves a la entrada al mismo, en defecto de acuerdo entre los progenitores en la elección del día intersemanal, o, en caso de no ser lectivo, desde las 10:00 horas en que deberá recogerlo en el domicilio del progenitor custodio hasta el día siguiente a la entrada del colegio o, en caso de no ser lectivo, hasta las 10:00 horas en que deberá retornarlo al domicilio del progenitor custodio, salvo las festividades entre semana que se puedan unir al fin de semana y cuyo régimen ha quedado expuesto».—2º) Se modifica el Acuerdo Cuarto del convenio regulador de los efectos del divorcio, que en lo sucesivo queda redactado en los siguientes términos: «Las vacaciones escolares de Navidad, verano y Semana Santa se disfrutarán por ambos progenitores por mitad. Durante los períodos vacacionales se suspenderá la alternan-

cia del régimen de custodia compartida. Tras su finalización se reanudarán en la forma en que quedaron antes del comienzo del periodo de vacaciones y el progenitor que disfrutó de la última semana antes de las vacaciones no disfrutará de la primera semana tras las vacaciones.—Para los períodos vacacionales por mitad, en caso de falta de acuerdo, la madre elegirá período los años pares y el padre los años impares. Dicha elección deberá ser comunicada de forma fehaciente al otro progenitor con al menos treinta días de antelación a la fecha de inicio del período de vacaciones escolares, bajo sanción de pérdida del derecho de opción en otro caso. Las entregas del menor, con excepción de las que coincidan con la finalización del horario escolar, se llevarán a cabo en el domicilio del progenitor que ostente la custodia.—a.—Las vacaciones de Navidad se dividirán en dos periodos: el primero, desde la salida del colegio el último día lectivo hasta las 12:00 horas del día 31 de diciembre; el segundo, desde las 12:00 horas del día 31 de diciembre hasta el día de reanudación de las clases. El día 6 de enero el menor estará con el progenitor al que no le corresponda el segundo período entre las 17:30 horas hasta las 20:00 horas.—b.—Las vacaciones escolares de Semana Santa comprenderá desde la salida del colegio el último día lectivo hasta el día de reanudación de las clases, se dividirán en dos períodos: 1º/ desde la salida del colegio el último día lectivo hasta las 20:30 horas del miércoles Santo; 2º/ desde las 20:30 horas del miércoles Santo hasta el día de reanudación de las clases.—c.—Las vacaciones escolares de verano, julio y agosto, se dividirán bien en quincenas alternas y en los siguientes períodos: 1º/ desde las 12:00 horas del día 1 de julio hasta las 12:00 horas del día 16 de julio; 2º/ desde las 12:00 horas del día 16 de julio hasta las 12:00 horas del día 31 de julio; 3º/ desde las 12:00 horas del día 31 de julio hasta las 12:00 horas del día 16 de

agosto; y 4º/ desde las 12:00 horas del día 16 de agosto hasta las 12:00 horas del día 31 de agosto.»- 3º) Se modifica el Acuerdo Quinto del convenio regulador de los efectos del divorcio, que en lo sucesivo queda redactado en los siguientes términos: «Cada uno de los progenitores sufragará los gastos ordinarios del hijo relativos a su manutención o alimentación durante los períodos semanales en que permanezca en su compañía. La pensión alimenticia vigente se satisfará hasta la mensualidad de agosto de 2012 incluida.—Los gastos fijos mensuales de educación y formación académica, tales como, libros, material escolar, uniformes, matrículas, comedor, biblioteca, autobús escolar, en su caso, cuotas del AMPA u otras colegiales y excursiones y actividades colegiales del menor, mensualidades de bachillerato y, en su caso, matrícula universitaria, así como la actividad extraescolar que realiza actualmente el menor, fútbol, serán satisfechos por ambos progenitores en la siguiente proporción, el padre en un 70% y la madre en un 30%. Para el abono de dichos gastos ambos progenitores deberán abrir una cuenta bancaria de titularidad conjunta y disponibilidad mancomunada para domiciliar dichos pagos, debiendo ingresar mensualmente el padre la cantidad de 350€ mensuales y la madre 150€ mensuales, y si el saldo es insuficiente se ingresará la mitad del importe por cada uno, salvo que acuerden otra forma de abono o compensación. Dichas cantidades se actualizarán conforme a las variaciones que al alza o a la baja experimente el IPC publicado por el INE.—Los gastos extraordinarios serán satisfechos por ambos progenitores en la misma proporción, la madre en un 30% y el padre en un 70%. Por gastos extraordinarios necesarios se entienden los gastos médicos, ópticos, prótesis dentales, farmacéuticos u otros no cubiertos por el sistema público de salud o seguro médico. Por gastos extraordinarios no necesarios se en-

tienen, a título ejemplificativo, los relativos a actividades extraescolares, salvo la que viene realizando el menor en la actualidad, música, deporte y/o idiomas, viajes o actividades de verano relacionadas con su educación o formación. La realización del gasto extraordinario del tipo que sea requerirá el consentimiento de ambos progenitores expresado por escrito, o, en su defecto, deberá recabarse previa declaración judicial sobre su procedencia, salvo los urgentes o inaplazables. En defecto de uno y otro será sufragado por el progenitor que haya decidido su realización.» 4º) No ha lugar a adoptar ninguna otra medida.—5º) Permanecen invariables el resto de las medidas contenidas en la precedente sentencia de divorcio en la parte que estén vigentes.—Sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes.»

Por la representación procesal de D^a Inmaculada F. S. se solicitó aclaración de la sentencia, a la que no se dio lugar por estar fuera de plazo.

Cuarto: Interpuesto por el Procurador Sra. Hueto Sáenz en nombre y representación de D^a Inmaculada F. S. recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Zaragoza, se dio traslado del mismo a la contraparte y al Ministerio Fiscal, presentando éste último escrito adhiriéndose al recurso interpuesto y oponiéndose al mismo la otra parte.

Elevadas las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, y comparecidas las partes, se practicó la exploración del menor y se confirió traslado a las partes, presentando éstas sus alegaciones; en fecha 30 de enero de 2013 la Audiencia Provincial dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLAMOS: Que estimando los recursos de apelación formulados por D^a María-Inma-

culada F. S. y el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 6 de Zaragoza el 31 de julio de 2012, debemos revocar y revocamos la misma y desestimando la demanda de modificación de medidas formulada por D. Juan Manuel M. V. debemos dejar y dejamos sin efectos las medidas en ella acordadas manteniendo las establecidas en Sentencia firme de divorcio de 25 de septiembre de 2009, estableciendo, además entre padre e hijo la pernocta intersemanal de los miércoles en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho cuarto de la presente resolución.—No procede hacer declaración de las costas causadas en esta alzada.»

Quinto: La representación legal de D. Juan Manuel M. V. interpuso ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de casación, basándolo en: Vulneración de los artículos 76.2, 3.b y 4, 80.1 y 2 y 82, todos del Código de Derecho Foral de Aragón.

Sexto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, se dictó Auto por el que, declarada la competencia de la Sala, se admitía a trámite el recurso de casación, confiriéndole traslado a la parte demandada y al Ministerio Fiscal que presentaron los correspondientes escritos de oposición.

En fecha 16 de mayo de 2013 la Sala, no considerando necesaria la celebración de Vista, señaló para votación y fallo el día 26 de junio de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Son hechos relevantes para la decisión del recurso, según resulta de las instancias procesales, los siguientes:

D. Juan Manuel M. V. y D^a M^a Inmaculada F. S. contrajeron matrimonio en Zaragoza el día 2 de septiembre de 1995. De

dicha unión nació el hijo menor de edad Pablo M. F., el día 27 de diciembre de 2002.

El matrimonio se disolvió por sentencia de divorcio con fecha 25 de septiembre de 2009. El divorcio, seguido por procedimiento de mutuo acuerdo, dio lugar a la adopción de medidas respecto del menor, en las que se contemplaba su sujeción a la guarda y custodia de la madre, con régimen de visitas a favor del padre.

El Sr. M. V. ha planteado en estos autos la modificación de las medidas definitivas acordadas en el proceso de divorcio, con fundamento en la posibilidad de revisión establecida en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley aragonesa de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, instando la guarda y custodia compartida del hijo menor, entre otras medidas.

La demandada se ha opuesto a la modificación de medidas solicitadas.

La sentencia recaída en primera instancia, de fecha 31 de julio de 2012, estima parcialmente la demanda y acuerda la guarda y custodia del hijo común menor de edad, Pablo, a favor de ambos progenitores de forma compartida, fijando el régimen de custodia por semanas alternas, de lunes a lunes, además de establecer normas especiales para vacaciones y un régimen de visitas respecto del progenitor al que no le corresponda la convivencia con el menor. Funda la decisión en que: *«en el caso enjuiciado no se discute ni se cuestiona la aptitud e idoneidad del Sr. M. V. para el ejercicio de la guarda y custodia, de sus habilidades para satisfacer las necesidades ordinarias del hijo común menor de edad, Pablo, nacido el 27 de diciembre de 2002»*. Consta que el demandante, funcionario del cuerpo de policía local del Ayuntamiento de Zaragoza, dispone de flexibilidad en el horario de su jornada laboral. Tras considerar la prueba

pericial psicológica y la opinión del menor, conocida a través de las manifestaciones vertidas al psicólogo en la entrevista realizada, concluye: *«por lo anteriormente expuesto, se evidencia la ausencia de circunstancias o datos objetivos que pudieran aconsejar que lo más adecuado para el beneficio e interés del menor, principio prevalente y superior sobre cualquier otro interés, por muy legítimo que pudiera ser éste, y proclamado en el art. 76.2 del CDA, sea el mantenimiento del régimen de custodia monoparental a favor de la madre, por lo que procede implantar el régimen legal preferente de custodia compartida o repartida entre los progenitores»* (fundamento de derecho cuarto).

Recurrida la sentencia por la representación de D^a M^a Inmaculada F. S., la Audiencia Provincial en sentencia de 30 de enero de 2013 estima el recurso de apelación, revoca la recurrida y, desestimando la demanda, acuerda mantener las medidas establecidas en sentencia firme de divorcio.

Como argumentos para justificar la decisión adoptada, valora la prueba pericial psicológica practicada que concluye, invocando el interés del menor, en la conveniencia del mantenimiento de la custodia a favor de la madre. Estima comprobado que el menor no asiste a actividades la mayor parte de los días que permanece con su padre, y que éste no ha permitido el contacto telefónico del menor con su madre y abuela materna, además que el padre ha instado un cambio unilateral de colegio para el menor. Pondera que el niño, que tiene 10 años, presenta problemas psicológicos, está plenamente adaptado a su actual entorno escolar y manifiesta llevarse bien con ambos progenitores, habiendo sido su madre su principal cuidadora.

Tras ello concluye que *«la estabilidad del niño aconseja en este caso mantener la custodia individual a favor de la madre, dado el régimen de vida que con ella mantiene y el que disfruta*

con su padre, quien nunca interesó una real custodia compartida en su demanda sino la atribución de los fines de semana que libraba laboralmente y dos pernoctas intersemanales. El Ministerio Fiscal que interesó la desestimación de la demanda se adhiere al recurso de la Sra. F.». (fundamento de derecho cuarto).

Segundo: El demandante interpone recurso de casación al amparo de lo prevenido en el art. 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y lo funda en la vulneración de los arts. 76.2, 3.b y 4, art. 80.1 y 2 y art. 82 del Código de Derecho Foral de Aragón (en lo sucesivo, CDFA). En la exposición del motivo, el recurrente se centra en la infracción del art. 80 de dicho Código, en cuanto establece el carácter preferente del régimen de custodia compartida, que no ha sido observado en la sentencia objeto del recurso.

Esta Sala, en jurisprudencia ya reiterada y recaída en aplicación de los artículos cuya infracción se denuncia, ha recordado el carácter preferente de la custodia compartida establecida por el legislador aragonés, como modalidad legalmente establecida para llevar a cabo la función parental, bajo los principios de corresponsabilidad parental y coparentalidad. Dicha forma de ejercicio de la responsabilidad en la educación, guarda y custodia de los hijos, es considerada por la ley como aquella que colma el superior interés del menor, reconocido en la Constitución Española y en los Tratados Internacionales de que España forma parte. La posibilidad de establecer custodia individual, que puede acordarse en interés del menor, requerirá un examen detallado de la prueba practicada y una explicación de las razones que, de su resultado, determinan al juzgador a apartarse del criterio establecido legalmente.

La sentencia de esta Sala de 27 de noviembre de 2012, citando otras anteriores, indicó respecto de los supuestos en que el tribunal de instancia puede separarse del

legalmente preferente: «... acerca de la aplicación del precepto contenido en el art. 80.2 del CDFA, que establece como criterio legal para casos de separación conyugal en que existen hijos menores, el de custodia compartida por parte de los progenitores. Lo ha hecho considerando que el legislador entiende como más beneficioso para el interés prioritario del menor dicho sistema, en el que padre y madre se involucran en el ejercicio de la autoridad familiar, guarda y educación del menor, de modo que debe adoptarse dicha forma de custodia, salvo que del resultado de la prueba practicada en autos se desprenda como más beneficiosa para el menor la custodia individual. A tal fin, serán de considerar los aspectos que el propio legislador recoge, relativos a la edad del menor, su arraigo social y familiar, la opinión de los menores si tienen suficiente juicio, la aptitud y voluntad de los padres y las posibilidades de conciliación de vida familiar y laboral, y el tribunal, valorando la prueba practicada, entre ella el dictamen de expertos, deberá razonar suficientemente la decisión cuando entienda que la custodia individual es más beneficiosa para el menor. Como expresamos en nuestra Sentencia de 18 de abril de 2012, núm. 17/2012, (recurso 31/2011), «siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias, la prueba deberá ser dirigida a acreditar que la custodia individual es la más conveniente y sólo entonces se otorgará.»»

En la sentencia de 19 de diciembre de 2012 la Sala expresaba (fundamento de derecho quinto): «En consecuencia, tras la entrada en vigor de la Ley 2/2010, cualquier establecimiento o revisión de medidas de guarda y custodia de menores debe estar a la previsión legal de preferencia del régimen de custodia compartida, puesto que la ley parte de que el interés del menor se consigue mejor con este tipo de custodia, de modo que la individual sólo debe acordarse cuando realmente se considere más conveniente en el caso concreto. Por tanto, la posibilidad de adopción de la custodia individual exige una cuidadosa valoración de la prueba que la presente, en el supuesto, como más beneficiosa para el

menor en lugar de la legalmente preferente custodia compartida. De lo que no cabe sino concluir que si en el caso concreto a resolver no existe, conforme a los criterios establecidos en la ley, la constancia realmente evidenciada de ser mejor para el menor la custodia individual que la compartida, debe estarse a esta última».

Tercero: En el caso de autos la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta, en primer lugar, el criterio sustentado por el Ministerio Fiscal en trámite de apelación, pues aunque inicialmente se adhirió al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, posteriormente mediante escrito datado a 14 de diciembre de 2012 –folio 70 del rollo– estimó que procedía la confirmación de la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, la argumentación que efectúa acerca de la pretensión procesal del padre, al afirmar que *«nunca interesó una real custodia compartida en su demanda»* pugna con la propia redacción de ésta, en la que insta una modificación de las medidas adoptadas en el procedimiento de divorcio interesando, entre otras cosas, que *«la patria potestad y guarda y custodia compartida de los menores, se atribuya a ambos progenitores la guarda y custodia del menor, con ejercicio compartido de la autoridad familiar»*. Aunque la distribución de tiempo decidida en la sentencia de primera instancia no coincide exactamente con la propuesta, ello no desnaturaliza la pretensión, siendo relevante el hecho de que el demandante no recurrió el citado fallo, compareciendo en la segunda instancia como parte apelada, y en el presente trámite casacional insta de esta Sala dicte sentencia acordando la guarda y custodia compartida del hijo menor, con igual ejercicio compartido de la autoridad familiar, fijándose el régimen de custodia compartida por semanas alternas, de lunes a lunes, salvo que los padres acuerden otra forma de distribución de periodos de conviven-

cia. Es de tener en cuenta, además, que el principio de justicia rogada no rige en esta materia con la misma fuerza que en materias de derecho patrimonial, pues como afirma la STS 304/2012, de 21 de mayo: *«no puede alegarse la incongruencia cuando las partes no hayan formulado una petición que afecta al interés del menor, que deberá ser decidida por el juez, en virtud de la naturaleza de ius cogens que tiene una parte de las normas sobre procedimientos matrimoniales, tal como puso de relieve en su día la STC 120/1984»*.

Los restantes argumentos que se expresan en la sentencia recurrida no tienen en cuenta razones que, conforme a los criterios ordenados en el artículo 80, permitan alterar el establecimiento preferente legalmente previsto de la custodia compartida. Más bien atribuye al padre defectos argumentativos (*no detalle concretamente cuál sea su exacto horario laboral*) o pone en duda sus afirmaciones (*las aseveraciones sobre la disponibilidad del padre y el mayor contacto propuesto para con su hijo no se han demostrado consistentes y reales*), exigiendo hacer recaer la carga de la prueba sobre el demandante, ahora recurrente en casación, sin tener en cuenta la presunción legal a favor de la custodia compartida, siempre que exista aptitud de ambos progenitores. Como afirmaba la sentencia de esta Sala de 15 de diciembre de 2011, *«en la valoración de la misma (prueba) se haya de partir de la capacidad y aptitud de los progenitores para asumir la custodia de sus hijos, por lo que habrá de probarse lo contrario para adoptar cualquier decisión en tal sentido»*.

Cuando, finalmente, expresa como argumento de cierre que *«la estabilidad del niño aconseja en este caso mantener la custodia individual a favor de la madre, dado el régimen de vida que con ella mantiene y el que disfruta con su padre»* (fundamento de derecho cuarto), está priorizando el *statu quo*, frente a la preferencia legalmente establecida a favor de la custodia compartida.

No existe así expresión concreta y suficiente sobre los motivos legales que permiten excluir el establecimiento de la custodia compartida ordenada por el legislador.

Debemos, por tanto, concluir que la sentencia recurrida tuvo que establecer la custodia compartida y, al no hacerlo y mantener la individual, infringió el artículo 80.2 del CDFA.

Cuarto: La Sala comprende que, en esta situación transitoria en la que se tramitan procesos de modificación de medidas adoptadas en sentencias de separación o divorcio, pueden producirse cambios en la vida habitual de los menores para adaptarse a la nueva situación, pero ello resulta de la aplicación de la ley y deberá llevarse a cabo, con las medidas de prudencia y apoyos que en cada caso resulten necesarios, para la plena efectividad de la custodia compartida, que se constituye como una forma de ejercicio de la autoridad familiar y de los deberes de crianza y adecuación, en interés de los menores pero valorando el derecho a la igualdad y no discriminación entre los progenitores que la Constitución reconoce y ampara.

Procede, en consecuencia, la estimación del motivo.

Quinto: Consecuencia de lo expuesto en los precedentes fundamentos ha de ser la estimación del recurso de casación, lo que da lugar a casar y anular la sentencia recurrida.

Esta Sala, asumiendo la instancia, acuerda confirmar íntegramente el fallo de la sentencia recaída en primera instancia, que estimó en lo sustancial la demanda interpuesta, en cuanto aplicó correctamente las normas citadas en los precedentes fundamentos y resolvió conforme a ellas las pretensiones deducidas.

Sexto: La estimación del recurso de casación determina la no imposición de las

costas devengadas en el mismo; y en cuanto a las de las instancias, apreciándose que concurren razonables dudas de hecho y de derecho, procede igualmente la no imposición, de conformidad con lo establecido en los arts. 394 y 398 de la LEC.

FALLAMOS

Primero: Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Juan Manuel M. V., contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en fecha 30 de enero de 2013, en autos de modificación de medidas núm. 875/2011, procedentes del juzgado de primera instancia núm. 6 de Zaragoza, que casamos y anulamos.

Segundo: Confirmamos íntegramente el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia, en su sentencia de 31 de julio de 2012.

Tercero: No hacemos imposición de costas de las instancias ni de este recurso.

Cuarto: Hágase entrega al recurrente del depósito constituido.

Quinto: Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Sexto: Esta sentencia es firme por ministerio de la ley y contra ella no cabe recurso jurisdiccional alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 42

S. TSJA 36/2013, de 18 de julio de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUAR-

DA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Falta de fundamento de la custodia individual: *El razonamiento y la conclusión de la STSJA de 27 noviembre de 2011 respecto a la infracción del art. 80.2 CDFA, resultan de aplicación al presente supuesto pues la constatación de que la principal referencia de la menor es su madre —lo que resulta una evidencia tras vivir todo el tiempo con ella— y la alteración de la vida y costumbres del menor por la adopción del régimen de custodia compartida, no justifican, por sí solas, el mantenimiento del régimen de custodia individual. Tampoco el nivel de conflictividad entre los progenitores resulta de tal entidad que pueda justificar el cambio del criterio legal preferente de la custodia compartida. Ni lo justifica tampoco el resultado de la exploración de la menor. No se encuentran otras razones que justifiquen la modificación del criterio legal, partiendo de la aptitud, interés y capacidad de ambos progenitores. Ha lugar al recurso. Voto particular. La conflictividad entre los progenitores: Se reitera lo dicho en la STSJA de 9 de febrero de 2012 y se concluye que el nivel de conflictividad reflejado en la sentencia recurrida no resulta de tal entidad que pueda justificar el cambio del criterio legal preferente de la custodia compartida. La opinión de los menores: La opinión de los menores cuando tengan suficiente juicio no puede ser considerada como regla determinante, por sí, sino en relación con los demás factores del art. 80.2 CDFA y con las pruebas indicadas en el 80.3 y, sobre todo, debiendo adoptar con suma prudencia la decisión de la exploración de los menores de doce años. Se reitera lo dicho en la STSJA de 19 de octubre de 2012: el derecho del menor a ser oído, en función de su edad y madurez, no exige que se practique mediante audiencia directa por el juez (exploración). La exploración, es un derecho del menor que habrá de ser atendido cuando se solicite teniendo suficiente juicio y madurez, pero puede no ser aconsejable*

acordarla de oficio si no resulta necesaria, más aún cuando la opinión del menor ha sido transmitida a través de terceros, profesionales especialistas, cuyos métodos permiten conocer sus opiniones expresadas de forma más espontánea sin sentirse condicionados en relación con un conflicto de sus progenitores. Las reformas de 2005 y 2009 parecen dirigidas a evitar el automatismo en la práctica de esta diligencia. Preferencia de la custodia compartida: El criterio preferente establecido por el legislador aragonés es el de la custodia compartida, como expresión del sistema que mejor recoge el interés de los menores salvo que la custodia individual sea más conveniente (art. 80.2 CDFA, STSJA 8 febrero 2012). El resumen de los criterios que deben seguirse en la exégesis del art. 80 lo contiene la sentencia de 1 febrero 2012 (se transcriben). Como consecuencia de lo anterior, siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias, la prueba deberá ser dirigida a acreditar que la custodia individual es la más conveniente y sólo entonces se otorgará (STSJA 18 abril 2012, reiterada por la de 27 noviembre 2012). Voto particular.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 80.2 CDFA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 14/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 6 de febrero de 2013, recaída en el rollo de apelación número 514/2012, dimanante de autos de Modificación de Medidas número 250/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Trece de Zaragoza, siendo partes, como recurrente D. Andrés G H, representado por el Procurador de los Tribunales D. Ángel Ortiz En-

fedaque y dirigido por la Letrada D^a Carmen Tobías Meneses, como recurrida D^a Marta L P, representada por la Procuradora D^a Sonia García de Val y dirigida por la Letrada D^a Ana M^a Gil Montalbán y el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Primero: Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Andrés G H contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de 6 de febrero de 2013, que casamos y dejamos sin efecto.

Segundo: Se confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. Trece de fecha 20 de marzo de 2012.

Tercero: No se hace condena en costas de ninguna de las instancias ni en las de este recurso, satisfaciendo cada parte las suyas.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Audiencia Provincial juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Hágase entrega al recurrente el depósito constituido.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, anunciando Voto Particular la Magistrada Ilma. Sra. D^a Carmen Samanes Ara.

VOTO PARTICULAR

Que formula la Ilma. Sra. D. Carmen Samanes Ara a la sentencia de esta Sala dictada el 18 de julio del presente año en el rollo de casación núm. 14/13, procedente de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta Ciudad.

[...]

NÚM. 43

S. TSJA 37/2013, de 24 de julio de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: RELACIÓN DEL MENOR CON SUS ABUELOS: *Proclamada la relación personal del menor con sus abuelos como un derecho del mismo (art. 60.1 CDFA) al que los padres no se pueden oponer salvo por interés de aquél (art. 60.2 CDFA), al mismo tiempo se dota al juez de un amplio margen de actuación, a instancia tanto del menor como del resto de los afectados, para suspender, modificar o denegar la relación y para hacerla eficaz, todo ello siempre en interés del menor (art. 60.3 CDFA). Se percibe así que no se trata de un derecho libremente disponible, tampoco para el menor, y también que no se trata de un derecho exclusivo del menor, aunque esté permanentemente concebido en su interés y dirigido al mismo. La opinión de la menor (de 15 años de edad) contraria al régimen de visitas con el abuelo debe ceder, precisamente por su interés, en favor de unas relaciones que en opinión unánime de los especialistas son una oportunidad de que la niña encuentre otro mundo de relaciones distintas y más enriquecedoras.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 60 CDFA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 20/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 6 de febrero de 2013, recaída en el rollo de apelación número 584/2012, dimanante de autos de Juicio Verbal número 257/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, siendo partes, como recurrente D^a Isabel O E, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Nuria Ayerra Duesca y dirigi-

da por la Letrada D^a Ana Calvera Sancho, como recurrido D. Antonio Luis O C, representado por la Procuradora D^a María Lourdes Oña Llanos y dirigida por la Letrada D^a Eva Vera Andrés y el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Primero: Desestimar el recurso de casación núm. 20 de 2013, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Nuria Ayerra Duesca en nombre y representación de D^a M^a Isabel O E, contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 6 de febrero de 2013.

Segundo: Imponer las costas de este recurso a la parte recurrente.

Tercero: Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

pecto al núcleo familiar al residir en casa de sus padres en compañía de un hermano –art. 80.2.f CDFA–, de la inexistencia de una previa convivencia del padre con el menor, que ha estado al cuidado de la madre desde su nacimiento –art. 80.2.f– y, por último, en atención a la opinión manifestada por el niño. Se trata, además, de la modalidad de custodia recomendada en los tres informes emitidos por especialistas.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 80.2 CDFA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 18/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial Zaragoza, de fecha 26 de febrero de 2013, recaída en el rollo de apelación número 601/2012, dimanante de autos de modificación de medidas número 721/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, siendo parte recurrente D. Jorge SH, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Antonio García Medrano y dirigido por el Letrado D. Antonio Jorge Torrés Ruiz y partes recurridas D^a Judith BP, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Begoña Uriarte González y dirigida por la Letrada D^a Blanca Liédana de la Riva y el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jorge SH contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 26 de febrero de 2013, que confirmamos.

Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas por el recurso.

NÚM. 44

S. TSJA 38/2013, de 25 de julio de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Factores para excepcionar la custodia compartida: *La Sala de apelación ha concluido razonablemente que en el caso enjuiciado el mantenimiento de la custodia individual resulta más beneficioso para el menor que la adopción de la custodia compartida solicitada por el actor. Y dicha conclusión no contraviene en modo alguno el art. 80.2 CDFA, porque la misma se infiere en la instancia a partir de los distintos horarios laborales de los progenitores –art. 80.2.e CDFA–, de la falta de independencia del demandante res-*

NÚM. 45

S. TSJA 39/2013, de 26 de julio de 2013

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES: OPOSICIÓN A LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO: Aplicación del art. 118.1 CDFA: La sentencia recurrida ha aplicado el art. 118.1 CDFA que define la situación de desamparo, y tal aplicación no se opone a la interpretación restrictiva propuesta en el apartado 2 del mismo artículo pues, en los términos expuestos en la sentencia, no se trata de una mera situación de riesgo sino de un riesgo efectivo y grave que ocasiona desamparo. Para el retorno a la familia biológica el TS exige no sólo una evolución positiva de los padres y su propósito de desempeñar adecuadamente sus roles, sino que esta evolución sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo frente a la situación de acogimiento familiar en la que se encuentran.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 118 CDFA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasiera.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 15/2013 interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de febrero de 2013 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, recaída en el rollo de apelación número 156/2012, dimanante de autos de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores número 25/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D^a Soraya R. P., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Ana Silvia Tizón Ibáñez y dirigida por el Letrado D. Daniel Val Martín, ambos en turno de

oficio, y como parte recurrida el IASS y el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Desestimamos el presente recurso de casación núm. 15/2013, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Ana Silvia Tizón Ibáñez, en nombre y representación de D^a Soraya R. P., contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza Sección Segunda, de fecha 12 de febrero de 2013, sin imposición de costas.

NÚM. 46

S. TSJA 40/2013,
de 4 de septiembre de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Preferencia de la custodia compartida: Es principio general de la legislación aragonesa el de establecer con carácter preferente un régimen de custodia compartida, en interés de los hijos menores, atendiendo a los factores que se describen en el art. 80.2 CDFA. La jurisprudencia de esta Sala, en aplicación de la citada norma legal, ha expresado que constando la aptitud de ambos padres y su posibilidad de conciliar la vida laboral con la familiar y la atención a los hijos menores de edad, debe aplicarse el régimen de custodia compartida, de preferencia legal, y que el establecimiento de la custodia individual habrá de hacerse motivadamente, expresando las razones por las que de la prueba practicada se desprende que, en el caso concreto, el interés prevalente de los menores de edad determina la procedencia de dicha custodia individual (S 25 marzo 2013 y las que en ella se citan). RELACIÓN PERSONAL DEL HIJO MENOR: Custodia individual: El derecho del hijo a relacionarse con ambos padres, aun-

que vivan separados (art. 60 CDFA), no se ha visto vulnerado por el fallo que desestima la petición de custodia compartida formulada por el padre y mantiene la custodia individual a favor de la madre, pero con un régimen de visitas a favor del padre con suficiente amplitud. Con ello no se desconoce ni infringe el derecho de los menores a relacionarse con ambos progenitores.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 60 y 80 CDFA.

PONENTE: Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 21/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 13 de marzo de 2013, recaída en el rollo de apelación número 30/2013, dimanante de autos de Modificación Medidas 1163/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Manuel G. O., representado por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Guerrero Ferrández y dirigido por la Letrada D^a Eva Vera Andrés, y como parte recurrida D^a Susana F. M., representada por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Berdejo Gracián y dirigida por el letrado D. Alfonso Bayo Pérez.

[...]

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Manuel G. O. contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 13 de marzo de 2013, que confirmamos.

Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas por el recurso.

NÚM. 47

S. TSJA 41/2013,
de 30 de septiembre de 2013

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO.

OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORAL: Alcance del recurso de casación: *El Tribunal de casación debe partir de los hechos probados en las instancias, sin realizar modificación alguna, ya que el recurso de casación no constituye una tercera instancia. Desde dichos hechos es función casacional examinar si son subsumibles en el supuesto de hecho contemplado en la norma, pues la función nomofiláctica que corresponde al recurso de casación radica fundamentalmente en determinar la correcta aplicación del ordenamiento jurídico a los hechos tenidos por probados. Pero el pronunciamiento sobre el fondo puede exigir no sólo fijar los hechos relevantes según el precepto a aplicar -a cuyo fin no sirve el recurso de casación y sí, limitadamente, el de infracción procesal-, sino, además, llevar a la práctica otra serie de operaciones lógicas que, ajenas a lo que se conoce como valoración de la prueba, generan juicios de valor que aportan criterios adecuados para la identificación e integración del enunciado de la norma sustantiva, las cuales son propias de la interpretación e integración de ésta -para las que puede servir el recurso de casación y no el otro- (STS 593/2013, de 4 de febrero). Voto particular.*

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GASTOS DE ASISTENCIA A LOS HIJOS: Custodia individual: *La sentencia de la Audiencia fue coherente aumentando la cuantía de la contribución del padre (400 euros) en razón al establecimiento de la custodia individual para la madre [en lugar de la compartida prevista por el Juez, con contribución del padre de 200 euros], de modo que ésta contribuía a satisfacer los gastos de asistencia y educación de la menor teniéndola en su casa*

y compañía. Aclara el voto particular: Acorrada la custodia individual, lo correcto es elevar, para el no custodio, la pensión que se había establecido sobre la base de la custodia compartida. No tiene razón el recurrente cuando afirma que no se establece la obligación de la madre de contribuir con cantidad alguna, pues el hecho de tenerla consigo comporta unos gastos que habrá que satisfacer. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: El cambio de régimen obliga a la necesaria adaptación: La Sala comprende que, en esta situación transitoria en la que se tramitan procesos de modificación de medidas en sentencias de separación y divorcio, pueden producirse cambios en la vida habitual de los menores para adaptarse a la nueva situación, pero ello resulta de la aplicación de la ley y deberá llevarse a cabo [...], como en la STSJA 35/2013, de 17/7]. Factores para excepcionar la custodia compartida: Dice el voto particular: Sensatamente, el art. 80.2 no enumera ni tasa las excepciones, ni da indicaciones sobre qué circunstancias y de qué entidad constituyen inconvenientes para acordar la custodia compartida. Ni siquiera los factores a los que ha de atender el Juez y que se relacionan en el precepto son exhaustivos, ya que en la letra f) se alude a «cualquier otra circunstancia» de especial relevancia. Esto es algo completamente lógico, pues sólo el juez, ponderadamente y atendiendo a cada caso concreto, puede decidir qué es lo más adecuado. Cabe, incluso, que circunstancias análogas afecten de distinto modo a un menor que a otro, en función de la personalidad de éste, para lo que será de especial trascendencia la valoración de la prueba pericial. (Se reitera en el voto particular a la S. 44/2013, de 9 de octubre). Informes de especialistas: El art. 80.3 CDFA únicamente previene al juez para recabar informes de especialistas, por lo que no constituye propiamente norma sustantiva que pueda entenderse vulnerada por la decisión que se adopta sobre la guarda y

custodia, y susceptible de sustentar un recurso de casación. Infracción de la preferencia legal: Existe buena aptitud de ambos progenitores, que pueden conciliar su vida profesional con la laboral, para atender debidamente a la menor. La mayor vinculación de ésta con su madre no es suficiente para excepcionar al régimen preferente. La buena relación entre la hermana mayor y la menor no resulta jurídicamente afectada por la procedencia de la custodia compartida. Tampoco la situación de conflicto entre los padres puede ser argumento frente al establecimiento de la custodia compartida (art. 80.5). No existe así expresión suficiente sobre los motivos legales que permiten excluir el establecimiento de la custodia compartida ordenada por el legislador, por lo que se ha infringido el art. 80.2, e igualmente el art. 80.4 y 80.5 en cuanto se apoya en dichos preceptos para adoptar la custodia individual. Preferencia de la custodia compartida: Se reproduce lo dicho en la STSJA de 17 de julio de 2013 sobre la preferencia legal por la custodia compartida como sistema que el legislador entiende más beneficioso para el interés prioritario del menor, salvo que el Tribunal, valorando la prueba practicada, entienda que la custodia individual es más beneficiosa para el menor y razone suficientemente su decisión. Se reproduce también lo dicho en la STSJA de 19 de diciembre de 2012 que concluye así: si en el caso concreto a resolver no existe, conforme a los criterios establecidos en la ley, la constancia realmente evidenciada de ser mejor para el menor la custodia individual que la compartida, debe estarse a esta última. Si las razones en las que la sentencia impugnada funda su decisión de establecer la custodia individual no bastan para justificar tal decisión porque no tienen entidad suficiente para sostener que, en el caso de autos, la custodia individual es preferible a la legalmente prevista como preferente, infringe el art. 80.2 y debe ser casada. Principio de

no separación de los hermanos: *La decisión de establecer la custodia compartida entre los progenitores respecto de la hermana menor de edad [la mayor ha preferido seguir viviendo con la madre] no vulnera lo prevenido en el art. 80.4, que previene frente a soluciones que supongan la separación de los hermanos, entendida como imposición por mandato judicial, lo que no sucede en el caso. En la sentencia de instancia el juez expresaba que habiendo llegado a la mayoría de edad la mayor de las hijas del matrimonio, se había extinguido ope legis (por ministerio de la ley) la autoridad familiar, de modo que ninguna medida relativa a su guarda y custodia o régimen de visitas procedía acordar. Voto particular.*

PONENTE: *Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.*

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 26/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 16 de abril de 2013, recaída en el rollo de apelación número 90/2013, dimanante de autos de Divorcio número 386/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, siendo partes, como recurrente D. José Luis B M, representado por el Procurador de los Tribunales D. Ángel Ortiz Enfedaque y dirigido por la Letrada D^a Carmen Tobías Meneses, como recurrida D^a M^a Pilar S L, representada por el Procurador D. José M^a Angulo Sainz de Varanda y dirigida por el Letrado D. Javier Lagunas Navarro y el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Primero: Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. José Luis B M, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en fecha 16 de

abril de 2013, en autos de divorcio contentious núm. 386/2011, procedentes del juzgado de primera instancia núm. 16 de Zaragoza, que casamos y anulamos.

Segundo: Confirmar íntegramente el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia, en su sentencia de 21 de noviembre de 2012. En ejecución de sentencia el Juzgado dispondrá lo procedente respecto a la fecha de inicio de la guarda y custodia compartida.

Tercero: No hacemos imposición de costas de las instancias ni de este recurso.

Cuarto: Hágase entrega al recurrente del depósito constituido.

Quinto: Librese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Sexto: Esta sentencia es firme por ministerio de la ley y contra ella no cabe recurso jurisdiccional alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, el Excmo. Sr. Presidente de la Sala y los Ilmos. Sres. Magistrados que componen la misma, anunciando Voto Particular la Magistrada Ilma. Sra. D^a Carmen Samanes Ara.

VOTO PARTICULAR

Que formula la Ilma. Sra. D. Carmen Samanes Ara a la sentencia de esta Sala dictada el día 30 de septiembre del presente año en el rollo de casación núm. 26/2013, procedente de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta ciudad.

NÚM. 48

S. TSJA 42/2013, de 3 de octubre de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: DERE-

CHOS Y PRINCIPIOS: Derecho de los padres a la igualdad: *Es inaceptable la pretensión de que se produzca desigualdad por haber dado cumplimiento la sentencia impugnada a las normas de establecimiento de la custodia que sea más conveniente al interés de la menor (en el caso se mantiene la custodia individual a favor de la madre).* **GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Derecho transitorio:** *El importante cambio de régimen de custodia introducido por la Ley 2/2010 (custodia compartida como regla general) en relación al régimen anterior del Cc. (custodia individual) se aplica inmediatamente respecto de las situaciones de crisis de convivencia de los progenitores a partir de la entrada en vigor de tal Ley. Pero en atención a las medidas que pudieran haberse establecido al respecto en procedimientos anteriores se incluyó la posibilidad de que en el plazo de un año, a partir del día 8 de septiembre de 2010, los interesados pudieran instar el cambio de régimen de custodia individual anterior por el que ahora venía establecido en Aragón como preferente, la custodia compartida (DT 6ª), sin necesidad de que estuviera presente el cambio sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta cuando se fijó inicialmente el régimen, como exige con carácter general el art. 775 Lec. En ese año la solicitud de custodia compartida en vez de la individual era causa suficiente para justificar la petición de cambio.* **MEDIDAS JUDICIALES: Modificación:** *Una vez transcurrido el plazo de un año de la DT 1ª de la Ley 2/2010 ya no basta con la mera petición de cambio de régimen de custodia para instar y obtener el cambio de las medidas fijadas en la sentencia de divorcio de 2006, sino que debe estarse al régimen general del art. 775 Lec., de modo que los interesados en la modificación del régimen de custodia deben alegar y acreditar una sustancial alteración de las circunstancias que en su momento fueron valoradas para establecer la*

custodia individual a favor de la madre. Ni la propia parte, ni el Juzgado ni la Audiencia entienden que sean de relevancia sustancial la mayor edad de la menor, la modificación de los hábitos de la vida cotidiana de la niña y los propios deseos de ella. La valoración probatoria efectuada en la instancia queda excluida, salvo excepciones que no son del caso, de la posibilidad de ser revisada en casación o por vía de infracción procesal. No existe infracción del art. 80.2.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 22/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 19 de marzo de 2013, recaída en el rollo de apelación número 27/2013, dimanante de autos de modificación de medidas número 1065/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, siendo parte, como recurrente, D. Juan V B, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Covadonga Castro González y dirigida por el Letrado D. José Manuel Marraco Espinos y como parte recurrida el Ministerio Fiscal y Dª Mª A, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Gemma Laguna Broto y defendida por la letrada Dª Mª Pilar Español Bardaji.

[...]

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan V B contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda de fecha 19 de marzo de 2013.

Se impone a la parte recurrente el pago de las costas causadas por el recurso de casación.

NÚM. 49

S. TSJA 43/2013, de 8 de octubre de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Aptitud de los progenitores: *Ha sido especialmente valorada la concurrencia en este supuesto de un elemento especial, como lo es el reparo que, previa constatación de los medios de acreditación practicados, ofrece el estado mental del padre. Para poder estar a la especialidad que comporta fijar custodia individual, no ofrece duda que un dato de fundamental relevancia y trascendencia lo es el estado mental o emocional de uno de los progenitores, permanente o no, siempre y cuando exista una alteración personal que pueda incidir de modo negativo en la correcta y mejor atención del menor. Sin que presente un trastorno de tanta entidad como para considerarlo inhábil para el ejercicio de las responsabilidades que como padre le corresponde, existen alteraciones en su estado de ánimo de suficiente relevancia como para excepcionar la regla general de la custodia compartida. Violencia doméstica o de género: Es indudable que el delito de revelación de secretos penado por el art. 197 del Código penal no se encuentra en ninguno de los tipos penales descritos en el art. 80.6 CDFP.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 80.2, 80.6, 76.3.b CDFP, 14 Const.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 27/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 24 de abril de 2013, y auto aclaratorio de fecha 2 de mayo del mismo año, recaído todo ello en el rollo de apelación número 121/2013, dimanante de autos de divorcio 87/2012-A, seguidos an-

te el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Guillermo A. M., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Isabel Pedraja Iglesias y dirigido por la Letrada D^a Virginia Laguna Marín-Yaseli, y como parte recurrida D^a Marta G. D., representada por el Procurador de los Tribunales D. David Sanau Villarroya y dirigido por la letrada D^a Maribel Gimeno Dieste, en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Guillermo A. M. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda de fecha 24 de abril de 2013 aclarada por Auto de fecha 2 de mayo del mismo año.

Se impone a la parte recurrente el pago de las costas causadas por el recurso de casación.

NÚM. 50

S. TSJA 44/2013, de 9 de octubre de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Derecho transitorio: *Sobre la interpretación de la DT se pronunció esta Sala en la sentencia de 13 de marzo de 2013, con cita de la de 18 de abril de 2012 (se transcriben dos párrafos). No se trataba, por lo tanto, de una revisión que automáticamente debiera concluir en la modificación de las custodias anteriores sino de una posibilidad sujeta a la valoración de los tribunales, sin necesidad de acreditar cambios sustanciales respecto de las circunstancias tenidas en cuenta en cada proceso. El cambio de régimen obliga a la necesi-*

ria adaptación: La custodia compartida supone cambios no desdeñables en la vida de las parejas y de sus hijos, debiendo los progenitores cuidar de que los mismos no afecten negativamente a sus hijos, pero sin olvidar lo dicho en la STSJA 27/11/2011 que se transcribe. Las relaciones familiares y sociales nacidas en la sociedad actual al amparo de realidades sociales distintas a las tradicionales resultan indudablemente complejas, y con tal perspectiva deben ser entendidas y enjuiciadas (art. 3.1 Cc.). Interés del menor: El régimen preferente de la custodia compartida es el que recoge, por declaración legal, el interés del menor en orden al pleno desarrollo de su personalidad. También en la jurisprudencia del TS el interés del menor se erige en el principio rector en la interpretación de los preceptos del Cc. (señaladamente el art. 92): transcribe párrafos de la Ss. TS 823/2012, de 31 de enero de 2013 (la revisión en casación sólo puede realizarse si el juez a quo ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos probados; el fin último de la norma es la elección del régimen de custodia que más favorable resulte para el menor; el interés del menor constituye una cuestión de orden público. Se trata de procurar que los derechos fundamentales del niño resulten protegidos y que ello suceda de forma prioritaria y preferente a los de los demás implicados... Este principio se impone a los jueces y tribunales, según establecen los art. 53 CE y 5 LOPJ, y obliga a esta Sala a tomar las decisiones adecuadas para su protección) y 495/2013, de 19 de julio: el interés del menor no se estima salvaguardado por la custodia individual sino por el mayor compromiso y la colaboración entre los progenitores, más allá de la rutina de una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos. La distancia entre domicilios: Aunque los desplazamientos aparezcan como perjudiciales, la «deslocalización» de los niños

por los cambios de domicilio no atenta contra el interés del menor ni es criterio que pueda servir para no aplicar la guarda y custodia compartida. Se cita la STSJA de 27/11/2011. La opinión de los menores: Esta Sala se ha pronunciado recientemente sobre la relevancia de la opinión de los menores, como uno más de los factores que deben ser tenidos ponderadamente en cuenta para la adopción del régimen de custodia, en función de su madurez. Resumíamos en la de 18/7/2013, con cita de las de 19/10/2012, 16/10/2012, 12/3/2013, 10/7/2013, 16/7/2013 y 17/7/2013, que la escasa edad y madurez de los menores de 12 años no permite atribuir a su criterio carácter determinante, y que pueden aportar datos que puedan ser relevantes, sin que puedan valorar hasta qué punto puede ser perjudicial o beneficioso uno u otro régimen de custodia. Para detectar los efectos beneficiosos y los perjudiciales de un régimen de custodia no se pueden despreciar (junto con otros datos que puedan extraerse) las opiniones de los niños que precisamente han visto variado el régimen de custodia. No es irrelevante comprobar empíricamente si la previsión legal de que el régimen de custodia compartida es el más beneficioso es así apreciado por el menor afectado. Preferencia de la custodia compartida: Esta Sala ha fijado una clara doctrina jurisprudencial en la interpretación del art. 80.2 CDFA que quedó sintetizada en la sentencia de 1 de febrero de 2012 (se transcribe). Debe resaltarse nuevamente que el régimen preferente de la custodia compartida es el que recoge, por declaración legal, el interés del menor en orden al pleno desarrollo de su personalidad. El Preámbulo de la Ley 2/2010 y ahora el apartado 10 del Preámbulo del CDFA proporcionan los criterios por los que la custodia compartida resulta ser, como regla general, la que expresa el interés del menor (se transcribe). Queda reiteradamente subrayado que el superior interés

de los hijos se persigue mediante la configuración de la custodia compartida con carácter preferente, salvo en los supuestos en que la custodia individual sea lo más conveniente, por ello, si ambos padres están capacitados, la prueba debe ser dirigida a acreditar que la custodia individual es la más conveniente y sólo entonces se acordará (S. 18/4/2012, reiterada por S. 27/11/2012). Voto particular.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 80, DT 6ª CDFa.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación e infracción procesal número 19/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 6 de marzo de 2013, recaída en el rollo de apelación número 596/2012, dimanante de autos de Modificación de Medidas 551/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Sergio G. B., representado por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Ángel Cueva y dirigido por la Letrada Dª Margarita Blanco Abilla, y como parte recurrida Dª Ascensión A. H., representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Mª José Ibarzo Borque y dirigida por la letrada Dª Mª Ángeles Laguna Bernal.

[...]

FALLAMOS

Primero: Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Sergio G. B. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, que casamos y dejamos sin efecto.

Segundo: Se confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Zaragoza.

Tercero: No se hace condena en costas de ninguna de las instancias ni en las de este recurso, satisfaciendo cada parte las suyas.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, anunciando Voto Particular la Magistrada Ilma. Sra. Dª Carmen Samanes Ara.»

VOTO PARTICULAR

Que formula la Ilma. Sra. D. Carmen Samanes Ara a la sentencia de esta Sala dictada el día 9 de octubre del presente año en el rollo de casación núm. 19/2013, procedente de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta ciudad.

[...]

NÚM. 51

S. TSJA 45/2013, de 14 de octubre de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR: *Dado que en la sentencia de primera instancia, que resulta confirmada en casación, se pone fin a la atribución del uso de la vivienda familiar a la hija y la madre al desaparecer la causa en que se fundamentaba (la custodia individual a su favor), y se concedía un periodo razonable para que la madre buscara nuevo domicilio, procede establecer como límite de la atribución hasta el próximo 15 de enero de 2014, fecha a partir de la cual la madre deberá abandonar la vivienda, que pasará a ser ocupada por su propietario, el padre.* **DERECHOS Y PRINCIPIOS:** *Invocación en casación: Dos de los preceptos alegados para fundar su recurso de casación, los arts. 75.2 y 76.3.b CDFa, constituyen principios de carácter general que informan la legislación y cuya invoca-*

ción debe ir acompañada de otro precepto específico y homogéneo que permita concretarlos, porque tales fines y derechos se pueden satisfacer no solo con la adopción de la custodia compartida solicitada por el recurrente, sino también con la individual a cargo de uno u otro progenitor, siempre que esta última «sea más conveniente» en interés de los hijos menores –art. 80.2 CDFA–. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Función del recurso de casación: Para la correcta resolución del recurso de casación debemos partir necesariamente del sustrato fáctico que resulta de la sentencia de instancia, debiendo limitarse el Tribunal de casación a la revisión de la valoración jurídica de los hechos, a la subsunción de los mismos en la norma sustantiva (art. 80.2) que se invoca como infringida. Con cita de la STS de 28/6/2012, se dice que es cierto que los hechos, además de reconstruidos o fijados en el proceso –quaestio facti–, tienen que ser puestos en relación con el precepto del que constituyen supuesto, con el fin de identificar su significación jurídica y, por lo tanto, de determinar si reúnen o no las notas que los convierten en relevantes desde tal punto de vista –quaestio iuris–. También es cierto que los hechos declarados probados, intocables como tales en casación, quedan sometidos a determinados juicios de valor que aportan criterios para su subsunción en la norma de que se trata y que el control de éstos no queda fuera de casación. La conflictividad entre los progenitores: Se alude en la sentencia impugnada a la nula relación y dificultad de comunicación entre los padres tras la ruptura como factor relevante para acordar la custodia individual a favor de la madre. Sobre este particular la Sala de casación recuerda lo dispuesto en el art. 80.5 CDFA y añade que, en realidad, como señala la STS 22/7/2011, «las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida. Sólo se convierten en

relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor». Y en el caso de autos no deben considerarse relevantes porque no consta que el aludido deterioro de relaciones afecte y perjudique el interés de la menor. La opinión de los menores: Respecto a la importancia de la opinión del menor, esta Sala ha tenido oportunidad de destacar que la misma resulta relevante a la hora de decidir sobre su forma de vida futura, aunque habrá de ser valorada juntamente con los demás factores que expresa el precepto citado (art. 80.2 CDFA) –STSJA 24/7/2012–; se trata de uno de los factores indicados en el art. 80.2, que no lo señala como preferente sino como uno más de los que deben ser tenidos en cuenta ponderadamente por los tribunales para la adopción del régimen de custodia –STSJA 19/10/2012–; en otras resoluciones se han tenido en cuenta las razones expuestas por el menor para justificar su preferencia o los motivos de rechazo de un tipo de custodia –en este sentido, STSJA 19/10/2012–; finalmente, a mayor madurez, mayor relevancia de la opinión expresada por el menor; especialmente de los mayores de 14 años –así se analiza en las sentencias 16/10/2012 y 12/3/2013, entre otras–. En el caso de autos no debemos considerar determinante un criterio de preferencia de custodia, expresado por una menor, de 12 años de edad, de manera contradictoria en las dos ocasiones en que ha sido requerida para ello. Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres: La posibilidad de que la permanencia de la niña con sus padres por periodos alternos cause una cierta inestabilidad a la menor, dados los horarios laborales de los progenitores, muy diferentes entre sí, es una mera hipótesis que no se sustenta en razonamientos distintos de la simple comparación de horarios. La comparación de los horarios de los padres pone de manifiesto que ambos van a necesitar el apoyo de terceros para prestar el necesario apoyo a la menor; por-

que como tantas veces sucede los dos horarios resultan difíciles de conciliar con el horario lectivo de la niña. Pero más allá de la expresada y habitual dificultad, que no imposibilidad, no se justifica el desplazamiento de la custodia compartida frente a la ventaja que esta supone para la menor al permitir un reparto efectivo y continuado de los derechos y responsabilidades de los padres, debiendo la menor, al igual que sus progenitores, realizar la necesaria adaptación a la situación existente tras la ruptura. Preferencia de la custodia compartida: En el art. 80.2 CDFA, según doctrina jurisprudencial reiterada, se establece la custodia compartida por parte de ambos progenitores como régimen preferente en los casos de ruptura de la convivencia con hijos a cargo, siempre que el padre y la madre estén capacitados para la correcta asunción de dicha custodia y que en esa concreta ruptura no resulte más conveniente para el interés del menor la custodia individual, habida cuenta de los parámetros previstos en ese mismo precepto. Por otra parte se ha razonado también que la posibilidad de adopción de la custodia individual exige una cuidadosa valoración de la prueba que la presente, en el supuesto, como más beneficiosa para el menor en lugar de la legalmente preferente custodia compartida. De lo que no cabe sino concluir que si en el caso concreto a resolver no existe, conforme a los criterios establecidos en la ley, la constancia realmente evidenciada de ser mejor para el menor la custodia individual que la compartida, debe estarse a esta última –STSJA 30/9/2013, con cita de la S. 19/12/2012–.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 23/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de

Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 26 de marzo de 2013, recaída en el rollo de apelación número 79/2013, dimanante de autos de Modificación de Medidas 736/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Juan Carlos M. C., representado por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Isern Longares y dirigido por el Letrado D. Mauricio Izquierdo García, y como parte recurrida D^a Antonia O. C., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Marina Sabadell Ara y dirigida por el letrado D. Juan Manuel Piazuelo Martínez.

[...]

FALLAMOS

Primero: Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan Carlos M. C. contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 26 de marzo de 2013, en autos de modificación de medidas núm. 736/2011, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Zaragoza, que casamos y anulamos.

Segundo: Confirmar íntegramente el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia, en su sentencia de 29 de noviembre de 2012, manteniendo como límite de atribución del uso de la vivienda a favor de la madre hasta el próximo 15 de enero de 2014. En ejecución de sentencia el Juzgado dispondrá lo procedente respecto a la fecha de inicio de la guarda y custodia compartida.

Tercero: No hacemos expresa imposición de las costas de las instancias, ni de este recurso.

Cuarto: Hágase entrega al recurrente del depósito constituido.

Quinto: Librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Sexto: Esta sentencia es firme por ministerio de la ley y contra ella no cabe recurso jurisdiccional alguno.

52

NÚM. 52

A. TSJA de 14 de octubre de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: MEDIDAS JUDICIALES: Limitaciones al principio de justicia rogada: *No resulta contrario al art. 216 Lec. la adopción de determinadas medidas en beneficio e interés de los menores en estos procesos especiales matrimoniales y de menores (arts. 748 y ss. Lec.) al margen de las interesadas por las partes. El mismo art. 216 Lec. señala la posible excepción al principio de justicia rogada cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales, y así lo hace el art. 751 Lec. sobre la indisponibilidad del objeto del proceso en los regulados en ese título, o el art. 774.4 Lec. al permitir a los tribunales establecer las medidas definitivas que procedan si para alguno de los conceptos mencionados no se hubiera adoptado ninguna. Así sucedió en el presente caso al modificarse en apelación el régimen de guarda y custodia, de un progenitor a otro, por lo que no se había adoptado medida sobre pensión alimenticia en el supuesto de cambio de tal régimen.*

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasiera.

53

NÚM. 53

S. TSJA 46/2013, de 30 de octubre de 2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: DERECHOS Y PRINCIPIOS: Principio de interés superior del menor: *La prevalencia del interés del menor o favor filii opera en nuestro ordenamiento jurídico como contrapeso de los derechos de cada progenitor y*

obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de la guarda y custodia del menor. Esta prevalencia, a la que se hace expresa referencia en el preámbulo del Código aragonés, es consecuencia de la adhesión de España a la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, por venir recogida en su art. 3.1, así como de lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección del Menor. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: La conflictividad entre los progenitores: La jurisprudencia de esta Sala ha considerado que el problema de la conflictividad existente entre los progenitores, no es por sí mismo óbice para el establecimiento de la custodia compartida –S 9/2/2012–, salvo que concurran circunstancias excepcionales como obstáculo insalvable para el normal desarrollo de las relaciones familiares que la norma pretende promover y regular –S 28/9/2012–. En el mismo sentido el TSJ de Navarra en S 23/10/2012, aplicando su derecho propio, ha mantenido que la fluidez en las relaciones personales de los progenitores no es presupuesto legal del régimen de custodia compartida, y no toda conflictividad representa un impedimento para adoptarla. Por su parte el TS, en aplicación de la regulación que efectúa el Cc., mantiene que las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida, convirtiéndose en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor (Ss 22/7/2011 y 9/3/2012). Preferencia de la custodia compartida: De modo general entiende el legislador aragonés que el interés superior del menor queda satisfecho por la custodia compartida entre ambos progenitores, que así se implican en su educación, de modo que este sistema solo cederá, a favor de la custodia individual, cuando se considere más pertinente en función de las circunstancias concurrentes, cuya valora-

ción compete a los tribunales de instancia. No existiendo prueba de la falta de aptitud del padre para ejercitar las funciones inherentes a la guarda y custodia compartida de la citada hija, ni elementos relevantes contrarios a la decisión adoptada por la Audiencia Provincial, el recurso de la madre debe ser en este punto desestimado. Principio de no separación de los hermanos: El legislador aragonés no impide la separación de los hermanos, sino que establece, como criterio de normalidad recogido como imperativo jurídico, que de modo general no se acordará judicialmente dicha separación. La decisión aquí adoptada (guarda y custodia individual a favor de la madre respecto de la hija Paula y custodia compartida por bimestres alternos para la hija Natalia, hermanas gemelas de 12 años de edad ambas aquejadas de minusvalías) solo determina una separación temporal de las hermanas, que coincidirán en el mismo domicilio durante el tiempo en que la madre tenga la guarda y custodia de ambas y en el periodo de visitas, y se funda en razones sólidas que justifican la excepción al criterio general. Valoración de la prueba practicada: Los tribunales de instancia realizan la valoración de las pruebas periciales practicadas conforme al criterio de la sana crítica, pudiendo dar una mayor relevancia al informe emitido por la psicóloga adscrita al juzgado que a los informes aportados por las partes.

PONENTE: Excmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 31/2013 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 9 de mayo de 2013, recaída en el rollo de apelación número 136/2013, dimanante de autos de Divorcio 209/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia num. Cinco de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D^a Irene

Aranzazu P. A., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Carmen Ibáñez Gómez y dirigida por la Letrada D^a Marina Ortiz Ibáñez, y como parte recurrida D. Gonzalo Q. B., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Belén Gómez Romero y dirigida por el Letrado D. Antonio José Muñoz González, en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

[...]

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Irene Aranzazu P. A. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 9 de mayo de 2013.

Sin imposición de costas en este recurso.

NÚM. 54

S. TSJA 47/2013,
de 5 de noviembre de 2013

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN JUDICIAL: **Falta de motivación:** *Considera esta Sala que en el presente caso se ha producido una falta de respuesta de la sentencia recurrida a todo lo indicado en el fundamento anterior [cuál era la legislación aplicable, si lo era directamente el Cc. en la redacción anterior a 1981 o la legislación aragonesa, teniendo en cuenta que el matrimonio se contrajo en febrero de 1926 vigente ya el Apéndice; reglas aplicables a la liquidación de determinadas deudas, etc.], lo cual debe ser incardinado, más bien, en falta de motivación con infracción del art. 218.2 Lec. Ello determina en el presente caso la anulación de la sentencia recurrida y la reposición de las actuaciones al momento en que se hubiera producido la infracción, que es el del dictado de la sentencia (art.*

476.2, último párrafo). *Y ello por cuanto la estimada infracción de falta de motivación priva a la parte recurrente del conocimiento de las razones de la desestimación de su recurso, con la consiguiente dificultad de articular con seguridad el recurso de casación.*

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación e infracción procesal número 25/2013 interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2012, aclarada por auto de 12 de febrero de 2013, dictados por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el rollo de apelación número 323/2012, dimanante de autos de división de herencia número 24/2001, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Tarazona, en el que son partes, como recurrente, D^a Carmen S. C., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Beatriz Díaz Rodríguez y dirigida por el Letrado D. Félix Martín Polo, y como parte recurrida D. Isidro S. C., representado por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Gutiérrez Andreu y dirigido por el Letrado D. Andrés Jiménez Lenguas.

[...]

FALLAMOS

Estimar el motivo de infracción procesal interpuesto por la representación de D^a Carmen S. C. contra la sentencia de 30 de julio de 2012 y su auto aclaratorio de 12 de febrero de 2013 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, con anulación de la sentencia recurrida, y ordenar reponer las actuaciones al estado y momento en que se incurrió en la infracción o vulneración, que es el momento del dictado de la sentencia, a fin de ser debidamente motivada.

Sin imposición de las costas del recurso.

Con devolución del depósito constituido.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno (regla 8^a del apartado 1 de la Disposición Final Decimosexta de la LEC).

Devuélvanse las actuaciones a la referida Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

NÚM. 55

**S. TSJA 48/2013,
de 15 de noviembre de 2013**

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO.

OTRAS MATERIAS: RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: Falta de motivación de la sentencia: *Se expone extensamente la doctrina legal sobre la motivación de las sentencias con cita de las Ss. TS, Sala 1^a, 12/2/2012, 7/6/2011, 17/3/2011 y 16/12/2010, y la del TC 11/2/1997. Se estima el motivo de infracción procesal por falta de motivación de la sentencia, y como efecto de la apreciación de este motivo, conforme a lo establecido en la DT 16^a Lec., regla 7^a, la Sala dicta nueva sentencia. La legislación procesal no contempla con carácter general, en el régimen transitorio, el reenvío de los autos a las Salas de apelación para que dicten una nueva sentencia sino que sea el propio órgano de casación el que la dicte teniendo en cuenta lo alegado, en su caso, en el recurso de casación. Aunque en ocasiones el TS ha optado por reponer las actuaciones al momento del dictado de la sentencia de apelación, criterio seguido también por la STSJA de 5/11/2013.*

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GASTOS DE ASISTENCIA A LOS HIJOS: Custodia compartida: *La revocación de la custodia individual a favor de la madre comporta que deba dejarse sin efecto la pensión acordada*

a cargo del progenitor no custodia para gastos ordinario del niño, dado que dicha pensión fue fijada como consecuencia de la custodia individual acordada. Así, los gastos ordinarios del menor se sufragarán por mitad, atendiendo a los similares ingresos de los progenitores, ambos profesores. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Falta de motivación de la sentencia: La sentencia recurrida se limita a asumir el informe pericial según el cual el reparto por días alternos no resulta el más beneficioso para el menor, pero omite toda explicación sobre la procedencia de acordar otro reparto de tiempo, cuestión, no accesoria sino muy relevante, planteada por el padre. Y expresa, además, que cabe que concurren otros factores que, pese a que los progenitores reúnan las condiciones adecuadas para la custodia, lleven al tribunal a la convicción de que conviene más la individual. Pero no da razón alguna de cuáles son, en este caso concreto, tales factores. Porque lo que argumenta con anterioridad justifica, exclusivamente, que no se acepte la custodia compartida por días, pero no, en absoluto, que no se acepte la custodia compartida con otra distribución del tiempo (estancias más prolongadas con cada progenitor). Por ello, y en aplicación de la doctrina que ha quedado expuesta, resulta obligada la estimación del motivo. La Sala acuerda la guarda y custodia compartida por períodos semanales completos (de domingo a domingo). Períodos de custodia compartida: La custodia compartida no obliga a una alternancia diaria del niño con cada uno de sus progenitores, que es el único inconveniente puesto de relieve (lo que resulta, por tanto, acertado) para establecerla. Pero dicho reparto del tiempo no es la única alternativa posible. De hecho, lo habitual es que se establezca la custodia compartida por períodos más largos. Aprecia la Sala que, si el reparto de tiempo [por días] rechazado en las instancias no es conveniente para la estabilidad del niño [de 4 años de edad],

tampoco parece lo más adecuado el sistema subsidiario inicialmente propuesto (cada dos días) y sí, más conveniente, un reparto del tiempo por semanas alternas. Con ello, puede prescindirse del régimen de visitas que se estableció. Tal reparto semanal, de domingo a domingo, se mantendrá sin perjuicio de que los progenitores puedan acordar otro de estancias más amplias con visitas intersemanales y de fines de semana, o del que pueda determinarse judicialmente en virtud de eventuales cambios de circunstancias.

PONENTE: Ilma. Sra. D^a Carmen Samanes Ara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Ambas partes procesales interpusieron sendas demandas de divorcio que fueron acumuladas, versando la controversia principal sobre la guarda y custodia del hijo común, B, de 4 años de edad. Pretendió la madre la custodia individual del menor en tanto que el padre postuló que el régimen fuera el de custodia compartida.

La sentencia de primera instancia razona así:

...quien ahora juzga no pone en duda el afecto que el Sr. Juan José RE profesa por el menor B, así como su capacidad y aptitudes para dispensar al menor los cuidados necesarios, existiendo indicios de que en cierto grado se ha implicado en el crecimiento y atenciones del hijo común. Tampoco cabe cuestionarse el estrecho vínculo existente entre padre e hijo. Tales extremos se desprenden, por otro lado, del informe de la perito Sra. Portillo...

... Frente a dicho informe (el pericial propuesto por el padre), se ha emitido en autos, en fecha anterior, el de la psicóloga del gabinete adscrito a este Juzgado que sí mantuvo entrevistas con ambos progenitores, por lo que la información empleada para la emisión de dicho in-

forme es mayor, a lo que debe unirse el hecho de que el mismo haya sido emitido por una profesional independiente al servicio de los órganos judiciales y de cuya imparcialidad y objetividad no existe duda alguna. Sobre tales premisas, quien ahora juzga comparte plenamente las conclusiones a las que llega la perito judicial. En este sentido, es evidente que el régimen de custodia compartida propuesto por el Sr. Juan José R E en sus respectivos escritos de demanda acumulada a las presentes actuaciones y de contestación, ratificado en el acto de la vista, tiene como finalidad acomodar las estancias y custodia del menor a las necesidades y preferencias personales del padre, pues los días que propone que el menor esté en su compañía (martes y jueves) son aquellos en los que no debe impartir clases en la Escuela de ingeniería (lunes y miércoles), clases que pese a que en su momento refirió que dejaba de impartir en septiembre de 2012, continuaba impartiendo en el mes de noviembre de 2012, fecha de emisión del informe, y lo sigue haciendo en la actualidad. En este sentido, refiere la psicóloga que el régimen de custodia compartida «parece más centrado en la forma de estructuración del tiempo del adulto que en adoptar medidas tendentes a cubrir las necesidades de su hijo», o, dicho de otro modo, el Sr. Juan José R E tiene presente en primer lugar su propio interés antes y por encima del interés y beneficio del hijo común. A todo ello añade el informe de la perito judicial que la alternativa de sistema de reparto de tiempo que propone el padre, por días alternos, «no resulta la más beneficiosa para el menor; debido a la confusión que le crearían las pernoctas en días alternos con cada progenitor». Dicho en otros términos, la custodia compartida por días alternos generaría inestabilidad en el menor y un cambio constante de las rutinas diarias tan importante en el desarrollo de un niño de la edad de B que cuenta con 4 años de edad recién cumplidos. (...).

En resumen, a la vista del contenido de dichos informes y de las circunstancias que concurren en cada uno de los progenitores, no procede sino acordar que la guarda y custodia del menor B continúe siendo ejercida de forma individual

por la Sra. G A, con autoridad familiar compartida...

Segundo: Frente a la sentencia de primera instancia formuló recurso de apelación el padre, de cuyo escrito conviene destacar lo que sigue:

... si la objeción al establecimiento de la guarda compartida obedece al sistema de días alternos propuesto, mi representado está conforme en el establecimiento de cualquier otro sistema de guarda compartida (ya sea dos días seguidos como alternativamente también se proponía en nuestra demanda; por semanas alternas, por quincenas, por meses...) siempre que garantice un reparto equitativo en el tiempo de estancia con su hijo. (...) mi representado, mediante el presente recurso de apelación, solicita el establecimiento de la guarda compartida, con el sistema que la Audiencia Provincial de Zaragoza estime más acertado, pudiendo ser por semanas alternas de domingo a domingo o de lunes a lunes, o de viernes a viernes con cada progenitor, o dos días seguidos con cada uno de los progenitores (sistema alternativo de la demanda)...

De acuerdo con ello, en el suplico del recurso y tras la petición de que se adopte el plan que propone, expresa:

Y todo ello, sin perjuicio de que esta parte solicita que, alternativamente, esta Audiencia Provincial de Zaragoza acuerde otro sistema de guarda y custodia compartida que garantice el reparto equitativo del tiempo de estancia con el menor, y que sea el más beneficioso para el niño.

Tercero: La sentencia de segunda instancia, después de las referencias que realiza a la doctrina de esta Sala en relación con el artículo 80.2 del CDFA, razona así:

El informe pericial expresamente indica lo siguiente: «la alternativa que propone el padre de ejercicio compartido de la custodia de su hijo en periodos de días alternos, no resulta la más beneficiosa para el menor; debido a la confusión que le crearían las pernoctas en días alternos con cada progenitor; es necesario proporcionarle al niño

unas condiciones de estabilidad en su vida que le permitan adaptarse a las circunstancias familiares y garantizar su desarrollo integral. Que el niño adquiera una imagen positiva de ambos progenitores, por lo que sería beneficioso que le proporcionaran un modelo de resolución de conflictos basado en el diálogo y la comunicación. La alternativa que puede proporcionar una mayor estabilidad al niño y permite cubrir todas sus necesidades, resulta del mantenimiento de una relación amplia y frecuente con ambos progenitores, sin introducir grandes modificaciones en sus condiciones cotidianas de vida». (...).

Y poco después, se dice: *No conviene tampoco olvidar que la aptitud de los progenitores, no es el único elemento que ha de ser tomado en consideración para resolver el tema de la guarda y custodia. Cabe que un progenitor reúna condiciones para el ejercicio de la guarda y custodia y sin embargo concurren otros factores que lleva al Tribunal (sic) a la convicción de que en el concreto supuesto, conviene mejor la custodia individual, el mantenimiento del statu quo, con su estabilidad puede coincidir en el interés del menor (...).*

Y sobre esas bases concluye que el beneficio del menor B se encuentra más favorecido con la custodia individual materna.

Cuarto: En el primero de los motivos de infracción procesal que resultaron admitidos se alega ausencia de motivación de la sentencia, siendo la queja de la recurrente que aquella únicamente motiva que el sistema de días alternos perjudica el interés del menor, pero no justifica ni motiva que el sistema propuesto alternativamente por la parte (cada dos días) o cualquier otro reparto del tiempo perjudique igualmente ese interés. No motiva –señala la parte– que concurren otros elementos que hagan más conveniente la custodia individual, sino únicamente que el sistema por días alternos no es lo conveniente.

Quinto: La motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del con-

junto de razonamientos de hecho y de derecho que justifican un determinado fallo, por lo que la motivación exigible a las decisiones judiciales tiene la doble finalidad de garantizar la ausencia de arbitrariedad y de posibilitar el control de la aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso, a las que suele añadirse (STS Sala 1ª de 12 de febrero de 2013) la de convencer a las partes de la corrección de la decisión que se adopta. La STS de esa misma Sala de 16 de diciembre de 2010 señala que la sentencia no pueda considerarse debidamente motivada cuando resulte imposible conocer las verdaderas razones de su fallo o no resuelva la cuestión verdaderamente planteada.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de once de febrero de 1997 expresa que *según doctrina constante de este Tribunal, la motivación de las resoluciones judiciales constituye en efecto, una exigencia constitucional que, dirigida en último término a excluir la arbitrariedad, se integra dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. No obstante, en relación con lo que deba entenderse por motivación suficiente, también hemos advertido en reiteradas ocasiones (SSTC 66/1966 y 169/1996) que la exigencia de motivación «no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella» (SSTC 14/1991, 28/1994, 145/1995, 32/1996, entre otras muchas), porque la motivación no está necesariamente reñida con la brevedad y concisión (...), siendo necesario analizar en el caso concreto si una respuesta breve o incluso genérica es congruen-*

te con las cuestiones planteadas en el recurso y si expresa el criterio del juzgador sobre las causas de impugnación que se alegaron ...

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo recuerdan que la motivación es lo que permite el eventual control jurisdiccional por medio de los recursos, la crítica de la decisión y su asimilación por quienes integran la cultura jurídica interna y externa, garantizando el cumplimiento del principio de proscripción de la arbitrariedad que se proyecta sobre todos los poderes públicos (por todas, STS Sala 1ª de 7 de junio de 2011).

La motivación debe expresar los elementos y las razones del juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, o lo que es lo mismo, que su «ratio decidendi» sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad, lo que no se cumple tanto cuando no se contiene motivación alguna como cuando la efectuada es insuficiente mediante apreciaciones genéricas sin atender al caso concreto, dando lugar con tal deficiencia argumentativa a una conclusión arbitraria, caracterizada por la apariencia de ser meramente voluntarista, lo que comporta una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Como expone la STS de 17 de marzo de 2011 con cita de otras del TC, el juicio de suficiencia hay que realizarlo atendiendo no solo al contenido de la resolución judicial considerada en sí misma, sino también dentro del contexto global del proceso, atendiendo al conjunto de actuaciones y decisiones que, precediéndola, han conformado el debate procesal; es decir, valorando las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, explícita o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estándolo, constan en el proceso.

Sexto: Como ha quedado indicado, en el recurso de apelación se planteó de modo preciso la procedencia de que se acordase otro reparto del tiempo, diferente del tenido en consideración por la sentencia de primera instancia, que se considerase adecuado. La sentencia recurrida se limita a asumir el informe pericial según el cual el reparto por días alternos no resulta el más beneficioso para el menor, pero omite toda explicación sobre la referida cuestión, no accesorio sino muy relevante, planteada por el padre. Y expresa, además, que cabe que concurren otros factores que, pese a que los progenitores reúnan las condiciones adecuadas para la custodia, lleven al tribunal a la convicción de que conviene más la individual. Pero no da razón alguna de cuáles son, en este caso concreto, tales factores. Porque lo que argumenta con anterioridad justifica, exclusivamente, que no se acepte la custodia compartida por días, pero no, en absoluto, que no se acepte la custodia compartida con otra distribución del tiempo (estancias más prolongadas con cada progenitor). Por ello, y en aplicación de la doctrina que ha quedado expuesta, resulta obligada la estimación del motivo.

Séptimo: En cuanto a los efectos de la apreciación de este motivo del recurso extraordinario debe tenerse presente lo establecido en la Disposición Final 16ª de la LEC, regla 7ª, conforme a la cual *Cuando se hubiese recurrido la sentencia por infracción procesal al amparo del motivo 2.º del apartado primero del artículo 469, la Sala, de estimar el recurso por ese motivo, dictará nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.* Estableciendo la regla siguiente que: *En tanto las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia carezcan de competencia para conocer, con carácter general, de los recursos extraordinarios por infracción procesal, no serán de aplicación los artículos 466, 468 y 472, así como los artículos 488 a 493 y el*

apartado cuarto del artículo 476. Lo dispuesto en el último párrafo del apartado segundo del artículo 476 no será de aplicación en los casos en que se estime el recurso extraordinario por infracción procesal fundado en el motivo 2.º del apartado primero del artículo 469 o en vulneraciones del artículo 24 de la Constitución que únicamente afectaran a la sentencia recurrida.

De dicha normativa se infiere que la legislación procesal no contempla con carácter general, en el régimen transitorio mencionado, el reenvío de los autos a las Salas apelación para que dicten una nueva sentencia sino que sea el propio órgano de casación el que la dicte teniendo en cuenta lo alegado, en su caso, en el recurso de casación. Ello, aunque en ocasiones el Tribunal Supremo ha optado por reponer las actuaciones al momento del dictado de la sentencia de apelación, criterio seguido también en algún supuesto por esta misma Sala (véase la STSJA de fecha 5 de noviembre de 2013 dictada en el recurso de casación núm. 25/2013 y las razones ahí expuestas).

Octavo: El examen detenido de las actuaciones revela que no existe óbice alguno para que se acuerde el régimen legal preferente, pues tal régimen no obliga a una alternancia diaria del niño con cada uno de sus progenitores, que es el único inconveniente puesto de relieve (lo que resulta, por tanto, acertado) para establecerlo tanto por el informe pericial como por las sentencias de instancia que lo asumen. Pero dicho reparto del tiempo no es la única alternativa posible. De hecho, lo habitual es que se establezca la custodia compartida por períodos más largos.

Consiguientemente, procederá acordar la custodia compartida solicitada por el recurrente. Aprecia la Sala que, si el reparto de tiempo rechazado en las instancias no es conveniente para la estabilidad del niño, tampoco parece lo más adecuado el sistema subsidiario inicialmente pro-

puesto (cada dos días) y sí, más conveniente, un reparto del tiempo por semanas alternas. Con ello, puede prescindirse del régimen de visitas que se estableció. Tal reparto semanal, de domingo a domingo, se mantendrá sin perjuicio de que los progenitores puedan acordar otro de estancias más amplias con visitas intersemanales y de fines de semana, o del que pueda determinarse judicialmente en virtud de eventuales cambios de circunstancias.

La revocación de la sentencia en este particular comporta que deba dejarse sin efecto la pensión acordada a cargo del progenitor no custodio para gastos ordinarios del niño, dado que dicha pensión fue fijada como consecuencia de la custodia individual acordada. Así, los gastos ordinarios del menor se sufragarán por mitad, atendiendo a los similares ingresos de los progenitores, ambos profesores. Y manteniéndose el resto de pronunciamientos de la sentencia.

Noveno: La estimación del recurso determina la improcedencia de hacer imposición de las costas devengadas en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Primero: Estimamos el motivo de infracción procesal de falta de motivación formulado por la representación de Juan José R E en su recurso de casación formulado contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de fecha 4 de junio de 2013.

Segundo: Acordamos que la guarda y custodia del hijo menor de quienes han sido partes en el presente litigio, D. Juan José R E y D^a Lourdes G A se ejercerá de forma compartida por ambos. A tal fin, cada uno de ellos tendrá consigo al niño por

períodos semanales completos (de domingo a domingo). Tal reparto temporal se mantendrá sin perjuicio de que los progenitores puedan acordar otro de estancias más amplias con visitas intersemanales y de fines de semana, o del que pueda determinarse judicialmente en virtud de eventuales cambios de circunstancias.

Tercero: Mantenemos los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia en lo demás excepto, primero, en lo relativo a la pensión de alimentos, debiendo sufragarse por mitad entre ambos progenitores los gastos ordinarios del niño y, segundo, en lo tocante al régimen de visitas, que subsiste únicamente en lo atinente al reparto de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano.

Cuarto: No se hace expresa imposición de costas del presente recurso.

Quinto: Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Dese al depósito constituido el destino legal.

Esta sentencia es firme por ministerio de la Ley, y contra ella no cabe recurso jurisdiccional alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 56

**S. TSJA 50/2013,
de 18 de diciembre de 2013**

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GASTOS DE ASISTENCIA DE LOS HIJOS: Contribución proporcional: En la interpretación del cri-

terio de proporcionalidad del art. 82.1 CDFA ha de seguirse el mismo criterio mantenido por la jurisprudencia del TS en relación al principio de proporcionalidad del art. 146 Cc.: «corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el TS a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146, de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación». GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Prueba de que la custodia individual es más conveniente: Del informe psicológico y de los posteriores informes de detectives deduce la Audiencia, y lo confirma el TSJA, que existe prueba suficiente que demuestra la inconsistencia del padre sobre la custodia compartida del hijo «por cuanto carece de interés y de disponibilidad horaria para asumir personalmente los cuidados cotidianos del hijo, que delega habitualmente en sus padres». La sentencia recurrida detectó la evidencia de la excesiva delegación en los abuelos paternos: refleja la amplia dedicación laboral del padre y, sobre todo, el hecho de que en los ratos que dicha dedicación le dejaría libres, el niño es atendido esencialmente por los abuelos. No hay infracción del art. 80.2 CDFA, ni de los criterios jurisprudenciales que deben seguirse en su exégesis: los factores tenidos en cuenta han llevado al tribunal de apelación a estimar que era más conveniente para el menor la custodia individual, razonando suficientemente la decisión adoptada. Valoración de la prueba practicada: Conforme a reiterada jurisprudencia del TS la errónea valoración de la prueba solo puede plantearse al amparo del art. 469.1.4º Lec. cuando se demuestre que la

valoración probatoria efectuada en la sentencia sea arbitraria, ilógica o absurda en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. En el presente recurso el recurrente conduce este motivo de infracción procesal por la vía de la arbitrariedad al entender que la sentencia recurrida ha limitado tal valoración a los aspectos negativos de los informes periciales examinados. Incurre el recurrente en el error que denuncia, ya que la sentencia no oculta su aptitud general para atender a su hijo pero tampoco la mayor disponibilidad y disposición de la madre, por lo que el alegado motivo de infracción procesal debe ser desestimado. RELACIÓN DEL MENOR CON SUS ABUELOS: La sentencia recurrida aprecia un incorrecto uso del tiempo de visitas con el padre lo que le lleva a la supresión de las visitas intersemanales, pero de ello no se deduce la alegada privación de la relación del niño con los abuelos paternos y con su tía paterna (art. 79.2 CDEA), dicha relación se podrá seguir manteniendo, aun en menor tiempo (cuatro días al mes), sin perjuicio de que las partes lleguen a acuerdos que permitan su ampliación si, como estimaban, resultaba beneficioso para el menor.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 79.2, 80.2, 82.1 CDEA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación y extraordinario de infracción procesal número 30/2013 interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de abril de 2013 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, recaída en el rollo de apelación número 102/2013, dimanante de autos de Divorcio 82/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Javier P. V., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Elena Ciprés Marco y dirigida por la Letrada D^a Asunción Bustillo Sofín, y como parte recurrida D^a Yolanda C. B., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Nuria Ayerra Duesca y dirigida por la letrada D^a Olga Antón Molina.

[...]

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Elena Ciprés Marco, en nombre y representación de D. Javier P. V., contra la sentencia de fecha 30 de abril de 2013, dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, que confirmamos, sin imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

B) RESOLUCIONES DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ARAGÓN (2011-2012)

HUESCA, 2011-2012

57

NÚM. 57

S. APH. de 19 de enero de 2011

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS: EFECTOS PATRIMONIALES DE LA EXTINCIÓN EN VIDA: Compensación económica: *No nos encontramos ante una laguna legal por falta de regulación de las causas de extinción, máxime cuando el art. 7-2 LPEN sí prevé la extinción de la «pensión periódica» para el sustento del conviviente cuando el cuidado de los hijos comunes le impida la realización de actividades laborales o las dificulte seriamente, en cuyo caso esa pensión se extinguirá cuando el cuidado de los hijos cese por cualquier causa o cuando alcancen la mayoría de edad o se emancipen. La peculiaridad en el supuesto aquí enjuiciado es que la compensación económica no consiste en una cantidad alzada, sino en una suma que debe ser pagada durante un determinado plazo. Debemos rechazar la aplicación del art. 100 Cc. por analogía legis, dadas las diferencias constatadas jurisprudencialmente entre las uniones de hecho y el matrimonio y porque Aragón tiene su propia regulación sobre parejas estables no casadas. Tampoco podemos aceptar la apli-*

cación del art. 100 Cc. por analogía iuris, porque supondría la introducción de un principio ajeno o incluso contrario a los principios que resultan de la propia regulación aragonesa.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Antonio Angós Ullate.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 7 LPEN y art. 100 Cc.*

El actor solicita la extinción de la compensación económica prevista en el art. 7 LPEN. El JP II de Boltaña en sentencia de 13 de noviembre de 2009, desestima las pretensiones del actor. El actor recurre en apelación e igualmente se desestima su recurso.

NÚM. 58

APH de 31 de enero de 2011

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: LEY DE CAZA: Responsabilidad: *Con carácter general, esta Sala tiene*

58

declarado con relación a la irrupción en la calzada de un animal salvaje, que tras la entrada en vigor del art. 71.bis de la Ley 5/2002 de Caza, de dicha normativa resulta que la responsabilidad civil de los titulares de los cotos se limita a los supuestos en que el daño es consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado, siendo este último supuesto el que, a criterio de la apelante, sustentaría la responsabilidad de la sociedad de cazadores demandada. Carga de la prueba: La prueba de la diligencia de los titulares del coto, o de las medidas que hayan podido adoptar para la conservación del terreno, le resulta muy difícil, si no imposible, al propietario, conductor o no, del vehículo siniestrado, de modo que la prueba de la diligencia en la conservación del coto incumbe a sus titulares, quienes dirigen la explotación de la actividad cinegética y están, por tanto, en mejor disposición de estudiar los medios adecuados para impedir la irrupción de animales en la carretera, todo lo cual inclina al Tribunal por afirmar que en absoluto debe confundirse la inversión de la carga de la prueba ni con la exigencia de una probatio diabólica ni mucho menos con una reasimilación del sistema de responsabilidad objetiva imperante con anterioridad a la reforma de la Ley 17/2005.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. José Tomás García del Castillo.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 71.bis de la Ley 5/2002 de Caza, modif. por la Ley 15/2006, de 28 de Diciembre, de Montes, y tras la entrada en vigor de la Disposición Adicional Novena de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial en su redacción conforme a la Ley 17/2005.

El actor solicita la reparación de los daños sufridos por un accidente en la vía pública por el atropello de un jabalí. El JPI núm. 1 de Huesca, desestima la demanda. El actor recurre en apelación y la APH estima el recurso

NÚM. 59

S. APH de 23 de febrero de 2011

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES: JUNTA DE PARIENTES: Eficacia de las decisiones: 73: SUCESIÓN PACIONADA: REVOCACIÓN: Incumplimiento de obligaciones: Conforme al artículo 178.1 CDFA las decisiones de la Junta de Parientes se presumen válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez. Por tanto, como con acierto razona la sentencia apelada, habría sido preciso que la actora hubiera impugnado –sobre la base de las causas de invalidez aludidas en el artículo 179 CDFA– la decisión de la Junta de parientes en la que sus dos miembros (un hermano de cada uno de los instituyentes) mantuvieron el incumplimiento grave de las obligaciones asumidas por la instituida, lo que no ha hecho, ni mucho menos en el juicio verbal al que se refiere el artículo 180 CDFA. Por tanto, la presunción no desvirtuada de validez y eficacia de la decisión adoptada en Junta de parientes nos debe llevar a mantener la propia eficacia de la revocación unilateral de la institución de heredero, con arreglo al supuesto especialmente pactado para ello, el cual se corresponde con la regulación contenida en el artículo 400-1-b CDFA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Angós Ullate.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 178, 179, 180 y 400 CDFA.

Ante el JPII núm. 1 Jaca, se interpone demanda solicitando la anulación de revocación de la institución de heredero acordada por la Junta de Parientes, tal y como se preveía en la escritura de nombramiento de heredera. El Juzgado, en sentencia de 25 de marzo de 2010 desestima la demanda. La actora recurre en apelación. La APH desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

NÚM. 60

S. APH de 29 de julio de 2011

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES: Estanco: *En el supuesto de estancos, como en los casos similares de Administración de Loterías, taxis, farmacias, hay que afirmar que la titularidad que se atribuye a quien figura al frente del establecimiento es meramente administrativa, acomodada a la normativa especial que rige los estancos y por tanto se trata más bien de tipo formal imputada por exigencias de la Administración, que no excluye la titularidad civil. En este caso, la concesión se produjo constante matrimonio, y sin olvidar que la propia normativa citada en el recurso sobre la transmisión de expendedorías de tabaco (...) contempla la posibilidad de que se produzca dicha transmisión, bien que con sujeción a los requisitos establecidos en las respectivas disposiciones reglamentarias. Todo ello nos inclina por mantener en el inventario no sólo la expendedoría en sí sino también el negocio, asumiendo en este particular la STS de 1 de abril de 2007, cuya argumentación en este particular creemos compatible con el Derecho Aragonés, con la consiguiente desestimación del presente recurso. Por ello, cabe calificarlo de consorcial.*

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: PROCEDIMIENTO: *Los herederos del esposo interesan en su recurso de apelación que se declaren como bienes consorciales y postconsorciales y figuren en el inventario, determinados bienes por pertenecer todos ellos a la sociedad postconsorcial que se constituyó tras el fallecimiento del referido esposo en 1975. Alegan que, tras haber fallecido su causante, sin descendencia y sin haber otorgado testamento, se habría constituido la llamada sociedad postconsorcial entre ellos, y la viuda de éste, la Sra. Regina, extendiéndose dicha sociedad postconsorcial hasta el año 2005, fecha en la que falleció la esposa. No desconocemos que, disuelto el consorcio conyugal, y antes de procederse a su liquidación, existiría una sociedad o comunidad postconsorcial. Pero también que de no separarse ambas liquidaciones, la del consorcio y la del postconsorcio, nunca vamos a tener un inventario terminado sobre el que iniciar las operaciones particionales. Por todo ello, no creemos que pueda hacerse una liquidación conjunta del consorcio y del postconsorcio. La resolución del Juzgado debería haberse adoptado por sentencia.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. José Tomás García Castillo.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 58-1 Comp., 1347 Cc.*

Ante el JPI núm. 1 de Huesca parte de los herederos de los cónyuges ya fallecidos interesan la formación de inventario de la sociedad conyugal disuelta. El Juzgado en auto de 5 de febrero de 2010 estima en parte la demanda. Se recurre el auto en apelación por diversos herederos, y la APH desestima el recurso de Apelación.

61

NÚM. 61

S. APH de 5 de octubre de 2011

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GASTOS DE LOS HIJOS MAYORES O EMANCIPADOS: Formación profesional completada: Sostiene la recurrente que procede revocar la sentencia apelada para mantener la pensión alimenticia que venía rigiendo desde la separación, pretensión que no puede prosperar siendo de resaltar que hace ya años que el hijo se incorporó al mercado laboral por más que, por decisión propia, no quisiera seguir trabajando en la empresa, sin que sea a estos efectos relevante que el hijo, ya mayor de edad, no haya alcanzado el límite de edad del artículo 69 CDFA.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 69 CDFA.

El marido solicita el divorcio de su esposa, de la que ya estaba separado judicialmente y, también la modificación de medidas para que se extinga la pensión que pasa al hijo mayor de edad. El JPI núm. 1 de Huesca en sentencia de 11 de marzo de 2011, estima las pretensiones del demandante. La demandada apela el fallo. La APH desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

aplicable: Hemos de tener en cuenta la norma de conflicto prevista en el art. 9-7 Cc. En el presente supuesto, la sentencia de divorcio, que fue dictada por el Juzgado número 1 de Jaca en julio de 1992, ya expresa que la demandada vivía en Córdoba, a donde se trasladó con su hijo, puesto que la anterior sentencia de separación de 1990 le atribuyó su guarda y custodia, según el convenio regulador, mientras que el apelante reside ahora en la provincia de Castellón. Así, todo da a entender que el alimentista, cuyo lugar de nacimiento no consta, tiene en este momento la vecindad civil común, conforme al artículo 14 del Código civil, por lo que, según el citado artículo 9.7, debemos aplicar la Ley de residencia habitual del alimentista, máxime cuando la Ley interna, concretamente, el artículo 69 CDFA no reconoce el mantenimiento de la obligación de los padres de costear los gastos de crianza y educación de los hijos mayores de edad cuando no sea razonable exigirles su cumplimiento y, en todo caso, cuando el hijo cumpla los veintiséis años.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Angós Ullate.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 9-7; 16, 142 y 152 Cc.; art. 69 CDFA.

El demandante solicita la extinción o rebaja de la pensión de alimentos del hijo que ya ha cumplido los 26 años, y que se indique un límite temporal para ponerle fin. El hijo es de vecindad civil común, y con residencia junto a su madre en Córdoba; el fundamento del padre es que no rinde en los estudios y no trabaja. El JPII de Jaca, en sentencia de 7 de marzo de 2011 desestima la demanda. El demandante apela y se estima el recurso: se rebaja la pensión y se limita hasta el 30 de abril de 2013.

62

NÚM. 62

S. APH de 27 de abril de 2012

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GASTOS DE LOS HIJOS MAYORES O EMANCIPADOS: Ley

NÚM. 63

S. APH de 24 de mayo de 2012

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO: De dinero o partidas dinerarias: *El inventario tiene como finalidad la determinación o identificación de los bienes que integran un patrimonio, con la peculiaridad de que, cuando se trata de dinero o partidas dinerarias –tales como créditos, cuentas corrientes o depósitos bancarios–, su importe o cuantía no forma parte de la valoración, sino de la identificación misma de la partida inventariada. A estos importes entendemos que quiere referirse el artículo 809-2 Lec. cuando encauza en el trámite del artículo 809 la discusión sobre el importe de cualquiera de las partidas que integran el inventario. Por tanto, si no se expresa la cuantía de la que se está hablando, es tanto como no decir nada pues, como ya dijimos en otras resoluciones, el dinero no se valora ni es susceptible de tasación pericial, sino que simplemente se cuenta. Otra cosa distinta es la valoración de bienes corporales –muebles o inmuebles–, que a efectos de formación de inventario son identificables sin necesidad de que se establezca su valor, lo que debe plantearse en una fase posterior a la de inventario, que no es otra que la de avalúo.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 257 CDFA y art. 809 Lec.*

En JPII de Fraga se siguieron autos de formación de inventario. El Juzgado en S. de 24 de febrero de 2012 estima la demanda, y la APZ estima en parte el recurso de apelación.

NÚM. 64

S. APH de 26 de junio de 2012

61: PERSONA Y FAMILIA: EN GENERAL: ASIGNACIÓN COMPENSATORIA: *Para fijar la asignación compensatoria, según se denomina en el art. 83 CDFA, hay que atender los criterios que enumera, entre los que cabe destacar, los recursos económicos, la edad del solicitante, sus perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo, las funciones familiares desempeñadas por los padres y la duración de la convivencia. De contenido similar, el art. 97 Cc. incide, entre otros aspectos, en la edad y el estado de salud, la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación a la familia y la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, así como en la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal y el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. El matrimonio que ahora se disuelve ha tenido una duración de poco más de dos años, la cónyuge demandante es joven (nació en 1987) y tiene cualificación profesional, por lo que no procede la pensión que solicita, desestimando con ello el recurso de apelación y confirmando la sentencia de instancia.*

PONENTE: *Ilmo Sr. D. Santiago Serena Puig.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 83 CDFA; art. 97 Cc.*

Procedimiento de divorcio seguido ante el JPI núm. 1 de Jaca, acordado por sentencia de 22 de julio de 2011. La misma es recurrida. La APH desestima el recurso.

TERUEL, 2011, 2012

65

NUM. 65

S. APT de 12 de mayo de 2011

62: EDAD: INCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN: PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD: *Cuando un contrato, en este caso el convenio regulador, es ratificado ante el Juez en un procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo, y es aceptada esa ratificación por éste sin observar en la persona que lo ratifica ninguna alteración de su capacidad de comprender el alcance del documento debe presumirse que la persona que lo otorga, tiene capacidad mental para hacerlo, presunción que viene recogida en el artículo 34 del CDFA: «La capacidad de la persona que ha cumplido los catorce años y no ha sido incapacitada se presume siempre», siendo una presunción «iuris tantum» que puede ser destruida, pero, para su destrucción, se precisa*

de una prueba concluyente de que en el preciso momento de la suscripción del documento y de su ratificación la persona que lo otorgó se hallaba en una situación psíquica en la que no le era posible entender y querer el acto jurídico que realiza.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Hernández Alegre.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 34 CDFA.*

La actora interpone acción de nulidad del convenio regulador que suscribió en el un previo procedimiento matrimonial alegando que tenía alteradas sus facultades mentales. El 11 de diciembre de 2010 el JPI núm. 2 de Alcañiz dictó sentencia desestimando la demanda y confirmando la validez del convenio regulador. La actora apela la sentencia de instancia y la APT desestima la apelación.

ZARAGOZA, 2011, 2012

66

NÚM. 66

A. APZ (secc. 2ª) de 1 de febrero de 2011

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GESTIÓN DE LOS LOS BIENES DE LOS HIJOS: Ley de Derecho de la persona.: El recurrente, amparado en el título constituido por la Sentencia de divorcio de los litigantes de 25 de julio de 2008, en concreto, en la cláusula segunda del convenio que aprueba, que atribuye la guarda y custodia del hijo a la madre y a ambos progenitores la autoridad familiar, solicitó en su demanda ejecutiva que se requiriese a la ejecutada para que repusiera en el plazo de siete días la suma de 6.000€ en la cuenta de Bankinter por ser propiedad y titularidad del hijo común, al haberla detraído sin consentimiento del ejecutante que fue quien realizó dicho depósito en la misma. Evidentemente, la Sentencia de divorcio no contiene pronunciamiento alguno sobre disposición de bienes del menor, sólo uno genérico de atribución de la autoridad familiar. No existe pues título judicial que ampare la pretensión deducida en este proceso. Como bien sostiene el recurrente puede tratarse la presente de discrepancias entre los progenitores sobre el ejercicio de la autoridad familiar, cuestión que no es materia de ejecución de una Sentencia de divorcio. La parte recurrente tiene abierta la vía judicial para exigir la satisfacción de los intereses que invoca.

PONENTE: Ilma. Sra. Dña. María Elia Mata Albert.

DISPOSICIONES CITADAS:

Con fecha 1 de octubre de 2010, recayó Auto, cuya parte dispositiva dice: Denegar el des-

pacho de ejecución solicitado por el actor y padre del menor, quedando abierta a la parte ejecutante la vía jurisdiccional ordinaria. La parte actora presentó recurso de apelación, que fue desestimado por la APZ.

67

NÚM. 67

S. APZ (secc. 2ª) de 6 de marzo de 2011

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: MEDIDAS JUDICIALES: Modificación: La modificación de las medidas (artº. 90, 91 y 100 del Código Civil) ya fijadas en anteriores procesos matrimoniales requiere de una alteración de circunstancias, que para que sean tenidas en cuenta, han de revestir de una serie de características, como que sean trascendentes y no de escasa o relativa importancia, que se trate de una modificación permanente o duradera y no aleatoria o coyuntural, que no sea imputable a la propia voluntad de quien solicita la modificación ni preconstituida y que sea anterior y no haya sido prevista por los cónyuges o el Juzgador en el momento en que las medidas fueran establecidas. Correspondiendo la carga de la prueba a la parte que propone la revisión de las medidas (artº. 217 L.E.C.). GASTOS DE ASISTENCIA A LOS HIJOS: Gastos extraordinarios necesarios: El Convenio regulador establecía en la cláusula 2ª: «3.—El padre abonará en concepto de pensión de alimentos una cantidad mensual de 250 euros, pagadera (...). Los gastos extraordinarios serán abonados por mitad». La Sentencia apelada reduce a 100€/mensuales la pensión modificando dicha cláusula sin hacer alusión alguna a los gastos extraordinarios. Es cierto que las circunstancias económicas son complicadas para el alimentante, (...) parece razonable

la reducción que fija la Sentencia apelada. No obstante, entiende esta Sala que no puede suprimirse la alusión a los gastos extraordinarios, ello supondría dejar prácticamente la alimentación y educación del hijo común a cargo de la progenitora custodia, lo que, en modo alguno, puede admitirse, por lo que procede mantener la mención relativa a los gastos extraordinarios tal como venía contemplada en la cláusula 3ª del Convenio.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Julián Arqué Bescós.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 90, 91 y 100 Cc.

Procedimiento de modificación de medidas, que es estimado en parte por el Juzgado (S. de 6 de julio de 2010, del JPI núm. 16 de Zaragoza); recurren ambos progenitores y la APZ estima en parte lo recurrido: en aquello que atañe a los gastos extraordinarios.

para el menor, justificando adecuadamente esta opción, ello no implica que la custodia compartida opere de manera automática, sino que en caso de solicitarse por uno de los progenitores la custodia individual deberá realizarse el necesario estudio de los factores que señala la propia normativa y con máximo respeto al principio básico o fundamental e inspirador de la norma que es el beneficio e interés de los hijos menores de edad. Conjugando todas las circunstancias indicadas, parece adecuada la opción que fija el Juzgador de instancia decantándose por la opción legal (80.2 CDFA) con la necesidad de que el caso sea examinado por el Servicio de Protección de Menores del I.A.S.S., al objeto de poder realizar un seguimiento adecuado de la evolución de éstas.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Julián Arqué Bescós.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 80 CDFA.

La parte actora, la madre, solicita modificación de medidas con el objeto de que se acuerde la custodia compartida, a lo que accede el JPI núm. 6 en sentencia de 24 de febrero de 2011. Frente a dicho fallo se alza el marido demandado en apelación, solicitando que no se acceda a la y se mantenga la custodia individual a su favor, debido a los trastornos que presenta la madre. La APZ desestima el recuso de apelación.

NÚM. 68

S. APZ (secc. 2ª) de 28 de junio de 2011

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Preferencia de la custodia compartida: El CDFA (art. 80) ha establecido como preferencia legal la custodia compartida, al considerar que esta forma de custodia es más beneficiosa para el interés del menor y más respetuosa con los derechos de los progenitores, lo que implica que al estar configurada como regla general, el juez podrá optar por la individual cuando sea más conveniente

NÚM. 69

S. APZ (secc. 2ª) de 5 de julio de 2011

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES: CURATELA : Finalidad: La curatela es una institución de guarda de la

persona a la que se nombra un asistente, en atención a su grado de discernimiento para que pueda realizar determinados tipos de actos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 289 del Código Civil; la curatela es un órgano estable pero de actuación intermitente que se caracteriza porque la función no consiste en la representación de quien está sometido a ella, sino de completar la capacidad de quien la padece, pero necesita un plus para la realización de determinados actos. La diferencia se encuentra entonces en que el sometido a tutela carece de capacidad y por ello la medida de protección es la representación, mientras que el sometido a curatela es capaz pero requiere de un complemento de capacidad.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Julián Arqué Bescós.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 35 CDFa y 200 Cc.*

Ante el JPI núm. 13 de Zaragoza se siguieron autos a instancia del Ministerio fiscal, acordándose la incapacitación de la demanda con sujeción a curatela. El Juzgado, en sentencia de 25 de enero de 2011, estima la demanda; la demanda recurre en apelación desestimando la APZ el recurso interpuesto por la misma.

ción del apelante al abono de las cuotas hipotecarias (26.664,20€), obra en el activo societario como crédito contra la recerrida, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 38 y 47 de la Compilación de Aragón vigente en el momento de la adquisición del inmueble, que debe ser calificado como privativo de la actora, procede desestimar el recurso en su primer alegato. 6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: REINTEGROS Y REEMBOLSOS: Plan de jubilación: En cuanto al plan de jubilación, Winterthur Vida (póliza), debe indicarse que fue concertado en Junio de 2001, constante matrimonio y en consecuencia abonado con dinero consorcial, por lo que procede el desembolso (sic) de las aportaciones al consorcio, como correctamente entendiendo la Sentencia apelada.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Julián Arqué Bescós.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 38 y 47 Comp.*

Liquidación del consorcio conyugal. Formación de inventario. El JPI núm. 6 de Zaragoza, en sentencia de 21 de marzo de 2011, estima la demanda. El demandado apela y discute determinadas partidas, estimándose, en parte, el recurso de apelación.

NÚM. 70

S. APZ (secc. 2ª) de 4 de octubre de 2011

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: Vivienda familiar: Respecto de la vivienda que fue domicilio familiar, se trata efectivamente de vivienda adquirida con anterioridad al matrimonio por la recurrida, la contribu-

NÚM. 71

*S. APZ (Secc. 2ª)
de 8 de noviembre de 2011*

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES: OPOSICIÓN A LA DECLARA-

CIÓN DE DESAMPARO: *Para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos ni con unos buenos propósitos, sino que es menester que esta evolución sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentra y especialmente indica el TS teniendo en cuenta entre otros factores si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico.*

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Julián Arqué Bescós.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 121 CDFa.

El JPI núm. 5 de Zaragoza, dictó sentencia de fecha 5 de junio de 2011 por la que se desestima la oposición del padre biológico de la menor y se mantienen sendas resoluciones administrativas que declaran a la menor en desamparo y determina sobre ella un acogimiento preadoptivo. El demandante, apela esta resolución, y la APZ desestima su recurso manteniendo el pronunciamiento de la instancia.

un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio. Como afirma la doctrina el presupuesto esencial estriba en la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno antes y después de la ruptura. No hay que probar la existencia de necesidad, el cónyuge más desfavorecido en la ruptura puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo, pero sí ha de probarse que ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge. Pero tampoco significa paridad o igualdad de patrimonios. Requisitos: Que para determinar si existe derecho a la pensión compensatoria debe analizarse si la situación del cónyuge solicitante ha empeorado en relación con la que ostentaba constante matrimonio y si la misma es peor que la del otro. Que ha de atenderse al momento de la ruptura. Que no se trata de obtener una igualdad milimétrica de patrimonios o ingresos. Que no es incompatible la pensión con la existencia de medios propios económicos por parte del solicitante. Que las causas enumeradas en el artº. 97 del Código Civil son los determinantes para decidir no sólo la fijación de su cuantía sino la procedencia de su concesión. Carácter temporal o indefinido: Para que pueda ser admitida la pensión temporal es preciso que constituya un mecanismo adecuado para cumplir con certidumbre la función reequilibradora que constituye la finalidad de la misma, pues no cabe desconocer que, en muchos casos, la única forma posible de compensar el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce en uno de los cónyuges es la pensión vitalicia. Igualmente se hace necesario que conste una situación de idoneidad, o aptitud para superar el desequilibrio económico

NÚM. 72

S. APZ (Secc. 2ª)
de 29 de noviembre de 2011

61: PERSONA Y FAMILIA: EN GENERAL: ASIGNACIÓN COMPENSATORIA: Finalidad: *Tiene una finalidad reequilibradora. Responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio en uno de los cónyuges que implica*

que haga desaconsejable la prolongación de la pensión, se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse automáticamente y se requiere que sea posible la previsión «ex ante» de las circunstancias o condiciones que delimita la temporalidad, estando en todo caso el plazo en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, por lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación. En el presente supuesto existe un desequilibrio en el momento de la ruptura, debiendo fijar una pensión temporal dada la edad de la demandada (36 años) y los ingresos no muy elevados del actor.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Julián Arqué Bescós.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 97 Cc.

En el JPI núm. 5 se siguen autos de divorcio. El Juzgado dicta sentencia en fecha 24 de mayo de 2011 en la que estima en parte la demanda. Frente al fallo, apelan ambas partes, desestiman-do la APZ ambos recursos.

constate la presencia de indicios racionales de criminalidad, de manera que no es suficiente la simple denuncia para provocar la exclusión de la custodia compartida o de la individual. En el presente supuesto la recurrente ha sido condenada como autora de un delito de lesiones en el ámbito familiar a la pena de 8 meses de prisión y de prohibición y comunicación con el recurrente de dos años, por sentencia de 15/9/2010 del Juzgado de lo penal núm. 3 de Zaragoza confirmada por la sección 3ª de esta Audiencia Provincial sentencia de 25/1/2011, se trata pues de un proceso penal incluido en el supuesto de exclusión de la guarda y custodia, no encontrándose extinguida la pena, en consecuencia procede confirmar la sentencia en este apartado.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Julián Arqué Bescós.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 80-6 CDFA y art. 92-7 Cc.

Procedimiento seguido ante el Juzgado de familia, a instancias de la madre, sobre la guarda y custodia de los hijos. El juzgado, en sentencia de 5 de diciembre de 2011, desestima las pretensiones de la madre que reclama para sí la guarda y custodia sobre el hijo menor atribuyéndosela el Juzgado en exclusiva al padre. La madre apela el fallo, el recurso es desestimado por la APZ, confirmando así la sentencia de instancia.

NÚM. 73

S. APZ (Secc. 2ª) de 17 de enero de 2012

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Exclusión de los progenitores: El artº 80. 6 CDFA excluye a uno de los progenitores de la guarda y custodia, tanto individual como compartida en los casos que indica. El precepto asume en Aragón lo establecido en el art. 92.7 Cc. pero exigiendo que se haya dictado resolución judicial motivada, que se

NÚM. 74

S. APZ (Secc. 4ª) de 14 de octubre de 2011

84: SERVIDUMBRES: MANCOMUNIDAD DE PASTOS: El espinoso problema planteado por los arts. 600 a 602 Cc. en orden a la distinción entre «servidumbre» y «co-

munidades» de pastos y leñas señala como nota distintiva entre ambas figuras el hecho de que la titularidad dominical del predio o finca en cuestión pertenezca a uno o varios de los interesados en su aprovechamiento o a la totalidad de quienes se reúnan para disfrutarla comunitariamente, apareciendo en el primero de estos casos la figura de la «servidumbre» y en el segundo la de la «mancomunidad» ya que hay dominio compartido por todos los interesados sobre cosa propia e indivisible. En este caso estamos ante un derecho real de determinados aprovechamientos, por tanto parcial sobre la totalidad de los mismos, pero en comunidad con los vecinos de Zaragoza. Que se trate, en la relación del derecho de los vecinos de María con la propiedad del Monte, que lo es de Zaragoza, (...) de un derecho real de determinados aprovechamientos, no impide que puedan ser comunales estos derechos reales. Que no necesariamente tienen que recaer sobre la plena propiedad.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Juan Ignacio Madrano Sánchez.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 600 a 602 Cc. Referencias a legislación histórica.*

Procedimiento seguido entre el Ayuntamiento de Zaragoza (demandante) y el de María de Huerva sobre la calificación jurídica que deba tener una Monte «Vales de María», llegando a la conclusión que el monte es propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza, pero que sobre él existe una mancomunidad de pastos entre los vecinos de ambos municipios. S. 30 de junio de 2010, del JPZ núm.19. Estima la demanda. Recurre la demanda, y se estima en parte su recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Ayuntamiento de Z presentó demanda contra el Ayuntamiento de M ejerci-

tando una acción declarativa de dominio (fundamento jurídico II de la demanda), sobre, ya se aclarará su alcance, un monte, y que se califica de comunal denominado «Vales de María», sito en el término municipal de María de Huerva que ha sido objeto de una doble inmatriculación, una de las inscripciones a favor del Ayuntamiento demandada con carácter patrimonial. Se identificaba en la demanda la finca, registral 1401 en la inscripción favorable a la Corporación demandada, requisito de la acción declarativa, y se invocaba el título, una capitulación y concordia, datada en 1558, que se tilda de transacción jurídica en la demanda, entre la Familia Feudal pretendiente a la titularidad del dominio directo, el Ayuntamiento de Zaragoza municipio de realengo, y el Concejo de María, concordia aquélla en la que, en síntesis, se distribuía la jurisdicción entre el Ayuntamiento de Zaragoza y la familia del Conde de Fuentes, se precisaban los derechos de esta última en su condición de titular de un dominio directo pretendido y se hacía una distribución de los aprovechamientos primarios del monte, los agrícolas, ganaderos y forestales entre los vecinos de María y los de Zaragoza. La demanda se apoyaba en un profundo estudio histórico-jurídico de la propiedad sobre el Monte de Vales, en el que explicaba el origen de los títulos, donaciones reales a favor de la familia feudal, la desmembración de la propiedad en la época feudal, el conflicto entre aquella familia y el Ayuntamiento de Zaragoza, municipio, como se ha dicho, de realengo, y el verdadero origen del conflicto, si el monte de Vales se encontraba o no en el término de Zaragoza, la evolución que esa situación jurídica tuvo durante el convulso siglo XIX, con la evolución del sistema político y jurídico, desde este último encaminado a un nuevo concepto del derecho de propiedad asentado en el Código Civil, la pervivencia de aquella disgregación de aprovechamiento durante la

misma, con mantenimiento sustancial de la Concordia, la incidencia que sobre esa concurrencia de titularidades tuvo el proceso desamortizador y la reforma agraria sentada en la legislación de la segunda República, para ya en fin precisar la naturaleza jurídica del Monte de titularidad controvertida en base a la legislación reguladora de la propiedad comunal disciplinada en las leyes reguladoras de la Administración Local de 1955 y 1985. Para terminar suplicando, literalmente, se «declare la existencia de la comunidad de bienes existente sobre el monte comunal «Vales de María», ubicado en el término municipal de María de Huerva, y, en consecuencia, reconozca el derecho de dominio del Ayuntamiento de María de Huerva sobre ese monte, en los términos de la Concordia de 1558, ordenando, por ende, solicitar del Registro de la Propiedad competente la rectificación, en el sentido expuesto, de los asientos correspondientes a los bienes que, perteneciendo en copropiedad a la antedicha Comunidad, están inscritos a nombre del Ayuntamiento de Zaragoza, con costas a la contraparte».

Segundo. El Ayuntamiento de se opuso a la demanda. A modo de cuestiones procesales previas opuso la falta de título de dominio o de condominio y la falta de reclamación previa, negando el condominio, advirtiendo de la existencia de un arrendamiento inscrito a favor de un tercero, con licencias administrativas otorgadas por el Ayuntamiento accionante; la existencia de enclavados que han accedido al Registro con publicidad edictal, en el Ayuntamiento de , con la pasividad del mismo; que el dominio y condición patrimonial del Monte a favor de Zaragoza lo es «desde tiempo inmemorial de propiedad zaragozana por atribución real», su constancia registral desde 1929 en cuanto a la posesión y desde 1972 en cuanto a la plena propiedad. Se destacaba así la existencia de pronunciamientos judiciales a favor de los vecinos de

María reconociéndoles servidumbres de pastos, lo que conceptualmente, por su condición de derechos reales sobre cosa ajena, son contrarios a la idea de comunidad que sustenta la demanda.

Se analizaría en la mencionada contestación el mencionado estudio histórico-jurídico sobre la titularidad del monte «Vales de María», destacándose la equivocidad jurídica y procesal del estudio y de su planteamiento en el proceso, siquiera se reconozca que la documentación aportada «que lo que existía era una denominada mancomunidad de derecho de pasto y ganaderos, sobre el Monte»; que la Concordia de 1558 fue alcanzada entre el Sr. Feudal y el Ayuntamiento de Zaragoza; que fue Zaragoza quien se opuso a la desamortización de ese monte; que la Real Orden de 5 de mayo de 1873 no constituye un reconocimiento de titularidad del dominio en cuanto orden a la división del monte. Se reconocerá que 1925 se invitó a María de Huerva para formar una Junta para el aprovechamiento «Vales de María», siquiera se resalte que María desatendió ese requerimiento. Frente al desarrollo historicista en el que se basaba la demanda se destacarán una serie de hechos que suponían el reconocimiento por parte del Ayuntamiento de María de Huerva de la propiedad a favor del de Zaragoza: todos en el siglo XX y la mayoría y las más relevantes en su segunda mitad: 1) acuerdo plenario del Ayuntamiento de Zaragoza de 19 de enero de 1938 accediendo a la solicitud del Ayuntamiento de María de Huerva de aprovechar los pastos del monte discutido para los ganados de dicho pueblo, con un canon de 800 pesetas, 2) Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de 9 de julio de 1959 de Zaragoza desestimando la solicitud del de María de que se le enajenare mediante venta directa el monte «Vales de María», 3) Nombramiento de guarda de montes por el Alcalde de María el 19 de noviembre de 1963 a propuesta del Ayuntamiento de Zaragoza describiéndose la

finca a nombre de este último, 4) Acuerdo del Ayuntamiento de Pleno de Zaragoza de 10 de julio de 1975 por le que se accede a la petición del de María de Huerva para la ocupación por una plaza de 4 años, prorrogables anualmente, al objeto de ubicar en el monte los depósitos de agua potable de María y 5) que dicho monte viene administrándose como un monte municipal más, propio del Ayuntamiento de Zaragoza, y así se adjudicó, en 2006 a una Sociedad de Cazadores de María el aprovechamiento cinegético. Se destacaba la contradicción, que en el sentir del Ayuntamiento de Zaragoza, suponía el planteamiento del estudio jurídico en el que se apoyaba la demanda, pues la extinción de los derechos señoriales de la familia de P, última titular del dominio directo, que no tendría otro efecto que extinguir los diezmos que satisfacían los vecinos de María pero sin afectar al dominio del Ayuntamiento de Zaragoza, no resultando coherente negar valor a la inscripción de propiedad a favor del Conde y mantener la validez que la gravaba con relación a la mancomunidad de los aprovechamientos. Se reiterará (contestación al 10º) hecho que la pretendida mancomunidad de pastos sobre el Monte «Vales de María» no es más que una servidumbre inmemorial de aprovechamiento ganadero, sin que en modo alguno sea un aprovechamiento comunal, sino solo, en esa condición de derecho real sobre cosa ajena a favor de vecinos concretos. Ya en fin se destacarían los actos de gestión y disposición acaecidos en el siglo XXI todos ellos desveladores de que la propiedad es exclusiva del Ayuntamiento de Zaragoza.

Tercero. La sentencia dictada en primera instancia será íntegramente estimatoria de la demanda. Contra esta sentencia se alzará la Corporación demandada. En una introducción previa se dolerá la parte de la falta de acreditamiento documental pleno de la Concordia de 1558 defendiendo el mayor valor que se debe de dar a la docu-

mentación aportada en el proceso por la Casa de Ganaderos de Zaragoza de la que resultaría la inexistencia de condominio de ningún tipo entre los Ayuntamientos, ni del monte ni de sus aprovechamientos y sí sólo dispondrían los vecinos de María de unos aprovechamientos agrícolas que no de los ganaderos de los que eran tributarios la mencionada Casa de Ganaderos, negando el carácter comunal del monte.

Tras esta introducción concretará tres motivos de apelación, (1) error de hecho en la consideración del título de dominio de la mancomunidad sobre el monte «Vales de María», (2) infracción de las reglas de formación de la sentencia al, no incorporar con previsión en los antecedentes de hechos extremos perfectamente acreditados, relativos a la gestión patrimonial del Monte «Vales de María» desde que se inscribe su posesión en 1929 y su propiedad en 1972, y debiera haberse recogido en los hechos de la sentencia, y (3) infracción del ordenamiento jurídico, por inaplicación de la oportuna consideración exclusiva de la legislación posterior, en relación a la naturaleza jurídica del monte patrimonial Vales de María y la normativa reguladora aplicable a su condición en el momento de su titulación registral en posesión y posterior dominio pleno a favor de nuestro Ayuntamiento de .

Cuarto. La Sala considera conveniente, antes de analizar los tres citados motivos del recurso, centrar lo que constituye objeto del debate, primero en la primera instancia y luego en esta segunda instancia o apelación. Porque en efecto la parte demandada planteó su contestación a la demanda en el entendimiento de que lo que se estaba cuestionando era la propiedad y condición del monte Vales de María. En el mencionado escrito alegatorio se combaten las afirmaciones de la demanda negando que exista «una Comunidad de Bienes sobre el Monte patrimonial denominado

«Vales de María», que es de exclusiva propiedad del Ayuntamiento» (contestación al hecho 1º: f. 476), destacándose que el monte es «desde tiempo inmemorial de propiedad zaragozana por atribución real, nunca ha sido copropiedad, comunidad o monte común, con ningún otro Ayuntamiento»; se invocará la plena propiedad, con carácter patrimonial del mismo, su uso, exclusivo y excluyente a salvo aprovechamientos ganaderos a favor de vecinos de María, defensa ante lo que se considera una infundada acción declarativa de dominio sobre la plena propiedad del monte que así resulta de su fundamento jurídico: «nos oponemos a la posibilidad de ejercicio de la acción declarativa de presunta copropiedad sobre Monte patrimonial municipal zaragozano –sin mención de coetánea acción reivindicatoria alguna cuando no poseen ni explotan el citado Monte «Vales de María»,– con la existencia... de servidumbre a su favor de pastos sobre tal Monte: si es copropietario como afirma, no puede ser beneficiario de servidumbre alguna sobre su propia finca compartida «(del Fundamento de Derecho IV y V). Es de anticipar que en la mentada contestación a la demanda, con una u otra configuración se reconocen derechos de pastos, bien de manera genérica a favor de los vecinos de María (pág. 6 de la contestación: f. 476 vto.), o como servidumbre a favor de los mismos vecinos (segundo párrafo pág. 8), defendiéndose además que no puede extrapolarse «el concepto de mancomún del aprovechamiento o servidumbre de pastos, con el de que existe una comunidad de bienes como la que pretende el Ayuntamiento de » (final de contestación al hecho 10, pág. 16, reiterando lo explicitado al final de su página 10), siquiera en algunos pasajes de la contestación se centren los derechos ganaderos en «titulares concretos como los que interpusieron el pleito del que dimana la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial»

(pág. 16 de la contestación). Pero se negará que los derechos agrícolas lo sean solo a favor de los vecinos de María. En cualquier caso queda claro, de modo recurrente, que la Corporación apelante se está defendiendo frente a una acción declarativa de dominio, lo que así es, sobre la plena propiedad del monte. Lo que se mantiene en el recurso de apelación, siquiera aquí en algunos pasajes ya se hable de dominio sobre los aprovechamientos. Y esto merecerá un continuo reproche en el escrito de oposición al recurso de apelación.

Quinto. En efecto este reproche es recurrente en el escrito de respuesta al recurso. A modo de ejemplo: «en los términos indicados carece de sentido la apelación, puesto que la discusión teórica que se hace en el recurso sobre la propiedad no tiene que ver con el petitum de la demanda presentada que es el reconocimiento de los derechos de la Concordia de 1558 (pastos agrícola y menores). Esa discusión teórica debe dirigirse a los Condes de Fuentes y Casa Pignatelli y no a María de Huerva» (f. 830, pág. 3 oposición recurso); «el Ayuntamiento desconoce por completo el verdadero objeto del presente pleito» (f. 835, pág. 8 escrito oposición); «tras dejar claro el objeto que, volvemos a insistir, no ha entendido el apelante, la Juzgadora...» (folio 838, pág. 12 escrito oposición). Para en fin concluir con rotundidad que «ese, en consecuencia, es el título concreto del que nacen los derechos ahora reclamados por el Ayuntamiento de , y que no se refieren al dominio pleno, 1º plazo de propiedad, sino al dominio en los términos expresados en el mismo, dominio útil o 2º plazo. Así se razonó y acreditó, en el escrito de Conclusiones, al que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias, y, además, así la ha entendido, a la vista de las pruebas practicadas, analizadas en su conjunto, la Sentencia impugnada. Puede afirmarse, por ello, como ya se decía en la instancia, que el Ayuntamiento

de , al insistir en la cuestión de su propiedad exclusiva sobre el Monte común «Vales de María», *confunde el objeto de la presente litis*, que no es otro, como correctamente ha entendido la Sentencia apelada, que el de la declaración de la existencia de la Comunidad de Bienes sobre el Monte común «Vales de María», y, en su consecuencia, el reconocimiento del derecho de dominio del Ayuntamiento de sobre dicho Monte, en los términos expresados en la concordia de 1558» (folio 852, pág. 26) y ya que «el Ayuntamiento de , con el ejercicio de la acción declarativa de dominio, no está defendiendo, como de contrario se afirma gratuitamente, la propiedad o dominio pleno del Monte “Vales de María”, lo que se está defendiendo no es otra cosa que la existencia de una Mancomunidad entre los Ayuntamientos de Zaragoza y María de Huerva sobre dicho Monte Comunal, *en relación a su aprovechamiento*, y, por lo tanto, el reconocimiento de los derechos de dominio en los términos de la Concordia de 1558, título o documento fundamental y vigente, que ha pervivido a lo largo de los siglos, y del que debe partirse para entender la presente litis» (folio 853, pág. 27).

Sexto. La demanda no tiene la claridad en cuanto a su objeto que pretende en el escrito de oposición al recurso. No es que se pueda afirmar, que sí se puede hacer, que cuando menos se ha generado un efecto óptico de que se estaba reclamando el pleno dominio, sino que puede entenderse de una manera cabal y razonable que realmente se estaba reclamando el condominio del monte. Primero porque la demanda se basa en un profundo y en verdad monumental estudio histórico-jurídico en el que se examinan las incidencias que sufrió el derecho de propiedad sobre el monte, desde la época feudal, en la que coexistan dos conceptos de propiedad concurrentes, el de dominio directo, atribuido a la familia feudal y el del útil, atribuido a

los vecinos, sea a los de María sea a los de Zaragoza, la incidencia que en dichos dominios tuvo la supresión de los señoríos jurisdiccionales, su planteamiento como dominio territorial, la incidencia que ha tenido que tener en esos conceptos el concepto unitario y liberal de la propiedad en el Código Civil, el impacto de la legislación desamortizadora, esencial para entender todavía hoy la categorización jurídica de los bienes, para ya en fin destacarse el efecto extintivo que sobre el dominio directo tuvo, en el caso concreto de los Vales de María, la legislación de reforma agraria de la Segunda República. Se concluye así que el dominio directo se consolidó con el útil.

Si este es el presupuesto de la demanda, si no hay otro dominio que el así consolidado, el pleno sobre el monte discutido, es bien entendible caer en la consideración de que lo que realmente se reclamaba era el dominio o condominio sobre lo que, ya se ha dicho, se afirmaba consolidado entre el directo y útil. Por tanto inicialmente indiferenciado e indiferenciable. Y en la demanda, salvo lo que luego se dirá, en modo alguno puede afirmarse que existiera precisión sobre si se reclamaba el pleno dominio, en comunidad, o solo su aprovechamiento, también en comunidad. En el hecho quinto se afirmaría que «en todo caso, la aplicación de la legislación desamortizadora terminará imponiendo con nitidez la plana identificación de la copropiedad de María y Zaragoza sobre el Monte». No solo sobre sus aprovechamientos. Y su fundamentación jurídica no dejará dudas en una interpretación razonable de las cosas. Al referirse a su legitimación actora afirmará que «en consecuencia, con el concepto anterior, la legitimación activa, corresponde al Ayuntamiento de , al ser parte integrante de la Mancomunidad de Bienes *titular en pleno dominio* del monte «Vales de María», objeto de la acción declarativa de propiedad» (f.17). Lo mismo en el fundamento

jurídico II de la demanda: «Mediante la presente demanda, el Ayuntamiento de ejercita la Acción Declarativa de Dominio contra el Ayuntamiento de Zaragoza, con la finalidad de obtener la declaración del dominio de mi mandante *sobre el del monte* comunal denominado «Vales de María», descrito en el Hecho Primero de este escrito, y que coincide con los atribuidos por la Concordia de 1558» (pág. 17 de la demanda).

Añadirá además que «no solo el Ayuntamiento demandado ha negado el derecho dominical de la actora sobre el monte comunal a que se refiere los títulos aportados con la demanda...», y después que «la acción declarativa de dominio, además, va dirigida frente a quien no reconoce la existencia del derecho de dominio del Ayuntamiento de , y por lo tanto, la existencia de la propiedad dividida (sic)...». Identificará el monte; no con precisión los aprovechamientos en cuanto al requisito de identificación plena de lo que se reivindica o, aquí solo, se declare el dominio.

Lo mismo en el fundamento IV: «Existencia de Comunidad de Bienes entre Ayuntamiento de y Ayuntamiento de sobre las «Vales de María».

Por otro lado, se afirmará que «los datos y documentos aportados justifican, en efecto, la existencia de una Comunidad de Bienes, o propiedad compartida, entre el Ayuntamiento de y el de , que acreditan el derecho de Dominio de mi poderdante sobre el monte conocido con el nombre de Vales de María» (f. 23).

Para añadir que el mismo fundamento, tras distinguir los dominios concurrentes en el Antiguo Régimen que «sin embargo, en el año 1934 la titularidad correspondiente al Señor feudal desapareció, provocando la correspondiente fusión de los dominios útiles con el dominio directo. De esta manera, los Ayuntamientos de y de pasaron a ser y continúan siendo actual-

mente titulares del *dominio pleno sobre el Monte Vales de María*» (f. 24).

Aun más advertirá que «el Ayuntamiento de debe configurarse en la actualidad *como titular propietario* del Monte Vales de María, junto con el Ayuntamiento de » y que «la supresión del dominio eminente del Señorío en 1934 *determinó la reunión del dominio pleno* en los dos Ayuntamientos, titulares del dominio útil...». El Monte, añadirá, «pertenece pro-indiviso a los dos Municipios, conforme a un tipo de comunidad de bienes que se trata de mantener. De ahí que, frente al posible ejercicio de la acción divisoria, se manifieste el derecho de *servidumbre* de cada Municipio sobre la parte correspondiente al otro». Añadiendo que «sin embargo, en el año 1934 la titularidad correspondiente al Señor feudal desapareció, provocando la correspondiente fusión de los dominios útiles con el dominio directo. De esta manera, los Ayuntamientos de *pasaron a ser y continúan siendo actualmente titulares del dominio pleno* sobre el Monte Vales de María» (f. 29).

Séptimo. De lo dicho no es solo que cabalmente pueda entenderse que la acción declarativa del dominio ejercitada alcanzara tanto el dominio directo como el útil, sino que el régimen de aprovechamientos ajustado a una concordia, era, en lo esencial, y traducido a nuestra realidad jurídica, una emanación de las facultades del derecho de propiedad según el entendimiento que del mismo resultó del Código Civil, un aprovechamiento en definitiva convencional en virtud de la facultad de autorregulación de los condóminos (art. 392, pto. 2º C. Civil), aunque esos aprovechamientos pudieran ser, y solo ellos, tributarios de la condición de comunales. El suplico de la demanda, ya reproducido, nada ayudará sino antes al contrario incidirá en la confusión cuando pide que se declare la comunidad sobre el monte. Y que se declare «el derecho de dominio del Ayuntamiento de sobre ese

monte» no hará sino ahondar en esa confusión. Que se diga que sea «en los términos de la Concordia de 1558» no es suficiente a estos efectos. Primero porque hubiera sido necesario que en su suplico precisara qué usos y en qué condiciones se pretendían, pues aparte de asegurar el adecuado debate y la contradicción sobre los mismos, despejando cualquier interrogante sobre ellos, tal planteamiento perjudica a la literosuficiencia de la sentencia como documento, más cuando la concordia solo está referenciada documentalmente y es necesario una adecuación a los conceptos actuales de los usos allí recogidos; en definitiva dificultando o imposibilitando el acceso al Registro de la ejecutoria. Aparte de que en lo escasamente reproducido de la concordia en la demanda no resulta la comunidad de usos y aprovechamientos que se afirma en la exposición factual de la demanda, por remisión a la concordia, dado que de los usos agrícolas se hace tributario sólo a los vecinos de María y no a los de Zaragoza, lo que insinuaría o servidumbre o comunidad prodiviso. Si respecto a ese aprovechamiento agrícola se proclama ser tributario sólo María de Huerva y no hay comunidad no se explica en la demanda qué es lo que podría haber.

Y si la apelada consideró que no había una comprensión adecuada en la contestación de lo que se estaba planteando pudo y debió en la audiencia previa, tal y como sanciona el art. 414.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, clarificar lo que era el objeto del litigio. Cuando esta cuestión se afronta en la audiencia previa nada se clarificó (secuencia 8:10 y siguientes de la audiencia previa), aunque un visionado atento de esa audiencia preliminar sí que desvela que la demandante, aun sin la debida contundencia, lo intentó.

Y que no estaba para nada claro resultará del hecho de que en la sentencia de instancia se ha entrado en la plena propiedad, concepto que integra y comprende el

dominio directo y el útil, cuando tras asumir el planteamiento jurídico de la parte demandante, advertirá que el acceso al Registro de los derechos del Ayuntamiento de se hizo en contra de lo que resultaba de la Concordia de 1558 «salvo precisamente en lo relativo al dominio eminente (feudal) o directo en cuanto al Monte Las Vales de María a favor de la Casa de los Condes de Fuentes, que ya fue suprimido por la Resolución del Instituto de Reforma Agraria de 19 de septiembre de 1934, inscrita en el Registro de la Propiedad de 1956, pasando a ser desde entonces los Ayuntamientos de los titulares del *dominio pleno* sobre el Monte».

Con lo que pidiendo, también con imprecisión, lo menos, alguno o algunos aprovechamientos, habría obtenido lo más, la plena propiedad en régimen de comunidad.

La confusión se alimenta porque nos encontramos ante instituciones jurídicas, concurrencia de aprovechamientos, que históricamente han sido muy confusas, encontrando su origen, como es el caso, en escenarios jurídicos y políticos muy diferentes a nuestro actual orden jurídico y de los que resultan instituciones siempre insuficientemente precisadas, esto es si estamos ante servidumbres prediales, usufructos perpetuos, servidumbres personales, ahora derechos reales de aprovechamientos parcial o ya simplemente condominio sobre el monte de los que resulta un aprovechamiento disímil en virtud de la facultad de autorregulación de los comuneros. Aunque esos aprovechamientos sean o puedan ser comunales.

Porque aunque el objeto de la reclamación es, como tan insistentemente defiende la apelada, él o los aprovechamientos y no el dominio directo, lo que no es fácil aceptar es que aquéllos se puedan afrontar sin partir de la titularidad del verdadero propietario, que no puede ser ajena al conflic-

to, pues la concurrencia de derechos a esos aprovechamientos primarios, esto es agrícolas (que aquí se niegan por cierto), algunos forestales y ganaderos (esencialmente copastoreo), no se puede solventar exclusivamente en ese plano horizontal que pretende la parte demandante, siendo necesario perfilar la relación vertical. Quien es el propietario del monte en el que se pretenden derechos sobre sus aprovechamientos no es, en absoluto, ni irrelevante ni prescindible. Y una cosa es aquello de lo que se pueda partir o presuponer en la demanda, acaso que hay cotitularidad de los dos Ayuntamientos en el monte y otra de lo que hay que partir si se termina precisando que no se acciona sobre el dominio del mismo. Dicho de otra manera, plantear frente al Ayuntamiento de una comunidad de bienes, entendiendo por bienes o derechos solo determinados aprovechamientos primordiales o primarios, exige el presupuesto de partir de la titularidad del dominio directo de este último. Y este, al margen de lo que se pueda presuponer por la parte demandante en su estudio jurídico no puede ser otro que el que proclama la inscripción registral, cuya rectificación registral se pretende, esto es la titularidad del dominio a favor del Ayuntamiento de que, aclara ahora la parte demandante, no entra dentro del ámbito de su pretensión.

En definitiva que objeto de la pretensión del proceso serán determinados aprovechamientos, algunos en mancomún y otros, los agrícolas, pretendidamente solo a los vecinos de María, del mencionado Monte, siquiera, para terminar de dar una configuración jurídica más precisa es necesario concretar que tales derechos, aun comunales, se deben hacer sobre la base de la titularidad del monte, que lo ha de ser a favor de Zaragoza porque así lo publica el Registro, en tanto en cuanto la apelada recurrentemente recordará que su pretensión se agota en los aprovechamientos. Con lo que deben quedar sin efecto, para

la adecuada comprensión de la ejecutoria, todas las manifestaciones contenidas en la sentencia de instancia a propósito de la plena propiedad a favor de los dos municipios. La propiedad corresponde al Ayuntamiento de Zaragoza y sobre la misma existiría, según la pretensión ejercitada, condominio sobre determinados aprovechamientos. Quedan y deben quedar fuera, so pena de que se generara una situación litisconsorcial, cuantos enclavamientos y segregaciones se hayan consolidado registralmente que por esa sola razón deben quedar excluidos del alcance de las declaraciones que se hagan en este proceso, al margen de la justificación histórica y jurídica que puedan tener.

Octavo. Centrado así el debate hay que concretar ahora lo que es objeto de recurso. Se ha de advertir y es conocido que la segunda instancia en nuestro proceso civil, salvo supuestos de procesos con objeto indisponible, responde al modelo de apelación limitada. Quiere decirse con ello que no cabe en la segunda instancia introducir ni nuevos hechos, ni tampoco diferentes pretensiones ni, como regla general, nuevas pruebas. Este modelo se sintetiza en el art. 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: se puede perseguir la revocación del auto o sentencia «con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia». Las partes no pueden modificar los términos de su planteamiento. Ambas partes merecerán aquí un reproche en este sentido. Al Ayuntamiento porque introduce hechos nuevos, señaladamente la concordia de 1379 (aparte de ser la misma francamente ilegible, como prácticamente ilegibles son muchos otros documentos), y nuevos planteamientos, negando recurrentemente ahora en esta segunda instancia lo que también recurrentemente había reconocido en el escrito de contestación, a saber los derechos de pastos, aun con una cierta imprecisión jurídica, para atribuir

ahora esos derechos a la Casa de Ganaderos. Ni francamente planteable. La sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 23 de mayo de 1983, resolviendo el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Zaragoza en el juicio declarativo de menor cuantía núm. 1503 de 1981 confirmó el pronunciamiento que declaró la existencia de una servidumbre de pastos en el monte «Vales de María» del término municipal de María de Huerva, a favor de los vecinos de esta localidad en mancomún con el Excelentísimo Ayuntamiento de Zaragoza. No se puede ahora pretender desconocer unos derechos de pastos que, con una y otra configuración jurídica, se reconocieron e incluso dieron pie a que la Corporación recurrente insinuara un efecto de cosa juzgada por la incompatibilidad que se podía dar entre la comunidad reclamada y la servidumbre que reconocía la citada ejecutoria, cuando se pensaba que esa comunidad reclamada era sobre la plena propiedad del monte.

La parte apelada advertirá que el Ayuntamiento de no cuestiona el reconocimiento del aprovechamiento agrícola. Efectivamente esto es así pero con la importante matización de que en el recurso no se reconocen los aprovechamientos agrícolas en exclusiva a favor de los vecinos de María sino que, se dice, «compartirán con los de Zaragoza». Según el escrito de oposición al recurso el único objeto de la apelación se centraría en el derecho de leñas y otros aprovechamientos menores, advirtiéndose que «ambos derechos no son mencionados expresamente ni se presenta documento alguno que los niegue», en el recurso se supone, y que, antes al contrario, «los expedientes de arcillas y piedras de los años 40-60 del siglo XX dicen lo contrario y los aprovechamientos de leñas aparecen de forma constante en los expedientes de planes forestales». En el suplico de la demanda, no se concretó lo que se

entendía por «cualesquiera otros usos», por lo que debe quedar fuera del debate esa concreción de los otros usos.

En este sentido debe llamarse la atención, para la debida claridad de las cosas que, en contra de lo afirmado en la instancia (pág. 11 de la sentencia, f. 789), que la parte demandante, el Ayuntamiento de sí que reclama para sí, en comunidad con el Zaragoza, los aprovechamientos ganaderos.

Noveno. Sentado lo anterior resulta más sencillo afrontar los motivos del recurso. El primero, ya se ha anticipado, debe quedar ceñido a lo que es objeto de la demanda, definitivamente aclarada, esto es el dominio sobre determinados aprovechamientos, esto es, agrícolas, ganaderos, de leñas y otros usos y que sobre dicho objeto, reconocidos en la instancia los derechos de pastos, como judicialmente ya se les había reconocido por la Audiencia Territorial de Zaragoza, solo se puede hacer cuestión de los agrícolas, que en la apelación se reconocen, aunque no exclusivamente, a favor de María, y los de leñas. Ya hemos advertido que no cabe entrar en esta alzada a plantear los derechos de pastos de los que se dice tributarios a la Casa de Ganaderos de Zaragoza, sin perjuicio que esta sociedad, como cualquier otro tercero que se considere con algún derecho, ejercite las acciones que estime pertinentes. Pues bien de las pruebas practicadas, aun de las mismas concordias, resulta ese aprovechamiento común o mancomunado, según los siguientes antecedentes que se consideran más relevantes.

1) El primer referente a tener en cuenta es la donación de 89 de marzo de 1270 hecha por el Rey Jaime I el Conquistador de la Villa de María a D. Blasco de Aragón; protocolizado en 1370 ante el Justicia de Aragón a nombre de Juan Fernández de Heredia, inscrita en Contaduría de Hipotecas en

1838, finca 1312, y del que resulta que el Rey Jaime de Aragón donó el 8 de marzo de 1290 a D. Blasco de Aragón el lugar de María con sus términos, montes y demás derechos. Origen de este señorío que aparece descrita en los resultando de la sentencia de 4 de noviembre de 1859 del Juez de Primera Instancia del Distrito de San Pablo de Zaragoza, confirmada por la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 26 de marzo de 1861. La inscripción en el Registro de la Propiedad a nombre de la Condesa de Fuentes, como finca 1.077, se realizó en los siguientes términos: «Finca rústica: Dehesa denominada de Vales de María sita en término de dicho pueblo, de 3.200 Ha., 16 a., 50 ca., confrontante por Norte con término de Zaragoza, por Sur con el de Cotorrita, por Este con término de la Casa, y por Oeste con término de La Muela. Dentro de la superficie indicada se hallan 900 Ha. de terreno de cultivo destinadas a cereales que se hallan amillarados a nombre de varios vecinos de María, La Muela y Cotorrita que pagan la contribución que les corresponde si bien sujetas al pago del canon del diez y seiseno o sea de diez y seis uno de todos los frutos que se recolecten. El resto de la Dehesa destinada a pastos se halla gravada con el derecho de mancomunidad de María de Huerva, Zaragoza y La Muela».

2) Concordia 1558, Ayuntamiento Zaragoza y Conde de Fuentes, transcrita en escritura de 18 de noviembre de 1561, certificación del Jefe Interino del Archivo Municipal de Zaragoza, Doc. Núm. 4, en el que se reconoce a favor de los vecinos de María los usos y amprios que por virtud de la presente concordia se les da facultad y permiso de tener y usar:

«... vecinos de María que agora son y por tiempo serán... puedan en todo tiempo de noche y de día escaliar, romper, rozar, cultivar, sembrar las heredades que han acostumbrado cultivar y arar, y las que esca-

liarán y cultivarán de nuevo del presente día en adelante y los frutos levantar, recibir y gozar y aparcerar, abrevar, cuvilar, amallar, corralizar, asestar, fogarizar todos sus ganados gruesos y menudos y no extranjeros, excepto los que abajo se dirán, y esto de noche y de día, cazar, leñar y usar de cualesquiera otros usos y amprios...», pero su exclusión de los de Zaragoza: «... que los vecinos de la dicha ciudad de Zaragoza y de sus barrios y aldeas puedan... como dicho es usar cualesquiera usos y amprios como en propio término exceptuado escaliar, arar y cultivar...».

3) Planes de aprovechamiento 1901 a 1926, docs. 5 a 16 de la demanda, en los que se recoge, de manera recurrente, la mancomunidad de los municipios de Zaragoza y de María con relación a los aprovechamientos de pastos y de leñas (folios 308, 310) o además los aprovechamientos de siembras (f. 318).

4) Relación de fincas de las que el Ayuntamiento pidió se exceptuaran de la desamortización en escrito de 16-XII-1858 (f. 341), entre las que se incluían las Vales de María, sobre las que «tiene mancomunidad de pastos y de *sembrar*».

5) Solicitud por María de Huerva (Doc. Núm. 18), en el que, aunque de lectura en parte ilegible, resulta el reconocimiento del carácter común de la partida «Vales de María».

6) Reconocimiento de la comunidad por R. Orden de 5 de mayo de 1873 (f. 357 bis) de la que, en lo que aquí interesa, conviene describir que el expediente instruido en virtud de instancia del Ayuntamiento de Zaragoza en solicitud de que se exceptúen de la venta, *en concepto de aprovechamiento común*, los montes titulados, entre otros, Vales de Cadrete y de María, y, en sus resultandos se consigna que tienen mancomunidades de pastos con Zaragoza los pueblos de, entre otros, de María en los montes de esos

nombres (Vales de María), acordándose que respecto de los conocidos con los nombres de Vales de María, existiendo mancomunidad de pastos y *siembras*, se dividan estos montes entre los pueblos comuneros.

7) Tal carácter mancomunado se reitera en la Ordenanza de Montes 25-I-1939 (doc. 20 de la demanda).

8) Inscripción registral a favor del titular del Señorío en 1897, dando lugar a la finca 1077 y en la que se refleja el gravamen que existe sobre la misma por el derecho de mancomunidad que tiene a los mismos las municipalidades de María de Huerva, Zaragoza y La Muela.

9) Expediente 4207, año 1925 del Negociado de Montes del Ayuntamiento de Zaragoza, (doc. 22 f. 407) en el que se parte de la mancomunidad con el Ayuntamiento de María y se propone la constitución de unas Juntas con intervención de los pueblos mancomunados para conseguir un régimen estatutario con el que regirse las mencionadas comunidades

10) Entrega por Distrito forestal Zaragoza de la Administración a los Ayuntamientos del monte Vales de María, clasificado como de aprovechamiento común, consignándose su pertenencia a los Ayuntamientos de María y de Zaragoza (Doc. Núm. 23, f. 410).

11) Intento de constituir Junta de la Mancomunidad en 1925, y redacción de los estatutos que han de regir la mancomunidad (doc. 24, f. 412).

12) Inscripción de posesión a favor del Ayuntamiento de Zaragoza en 1929, finca 1401.

13) Resolución Instituto Reforma Agraria 19-9-1934 (f. 431) extinguiendo los derechos de alfarraz, inscripción 2ª, finca 1312 en 1956.

14) Antecedentes y trabajos publicados por el Administrador de Montes del Ayun-

tamiento de Zaragoza, años 1926 a 1941, en los que se vuelve a reconocer el carácter mancomunado del monte Vales de María (doc. núm. 27, f. 441)

15) Sentencia Sala Contencioso 27-X-1966, doc. núm. 28, f. 445, en la que se anularon acuerdos del Gobernador Civil que ordenaba al Ayuntamiento de María de Huerva se impusieran a varios ganaderos multas por pastoreo sin licencia, concluyendo tal sentencia que con «la prueba practicada se desprende que estos y otros ganaderos habían venido con anterioridad entrando sus ganados en el monte «Las Vales», y que su acción respondía a la creencia de que ejercitaban un derecho de servidumbre de pastos tenido de inmemorial creencia subjetiva, que, a los solos efectos de valorar su conducta, ratifica con acuerdo el propio Alcalde de María de Huerva, y de ella se hacen eco incluso las resoluciones del Gobernador Civil al admitir expresamente que entre los Ayuntamientos de Zaragoza y María de Huerva «puede subyacer latente una cuestión de derecho privado» acerca del aprovechamiento de los pastos».

16) Sentencia Audiencia Territorial de Zaragoza de 23-V-1983, (f. 452) en la que se dictó el siguiente fallo: «debo declarar y declaro la existencia de una servidumbre de pastos en el monte “Vales de María” del término municipal de María de Huerva, a favor de los vecinos de esta localidad en común con el Excelentísimo Ayuntamiento de Zaragoza, condenando a éste a estar y pasar por dicha declaración y a mantener en el uso pacífico de dicha servidumbre a aquellos vecinos que vienen haciéndolo hasta el presente», razonando a tal efecto que «la prueba practicada a instancia de ambos litigantes, valorada en su conjunto (testifical y documental), evidencia la “realidad” de la servidumbre reclamada y la “virtualidad” de su continua utilización por los vecinos del pueblo de María, hecho

expresamente reconocido por el Ayuntamiento demandado en escrito de 15 de mayo de 1940 dirigido por su Alcalde al Instituto gráfico y Catastral.

Es decir la Concordia de 1558 puede resultar como título inicial. Pero no puede asegurarse que los usos se hayan mantenido en los mismos términos de la concordia. Antes al contrario puede deducirse una posición en igualdad de condiciones en esos aprovechamientos, sin exclusión del Ayuntamiento de . Por tanto la posesión inmemorial, que también se cita en la demanda, y más recurrentemente en la contestación, en la que no se identificó el título y sí con mayor precisión en el recurso de apelación debe prevalecer frente a la compleja superposición y sucesión de concordias y sentencias, en el sentido de que es innegable la atribución inmemorial a los vecinos de María y a los de Zaragoza de esos aprovechamientos de pastos, leñas, agrícolas, pero sin que se pueda hacer cabal distinción en relación a alguno de ellos a favor solo de unos u otros vecinos. Conforme antes se ha detallado, así resulta del examen de tales aprovechamientos durante los siglos XIX y XX, en lo que de los mismos hay documentados. La misma Real Orden de 5 de mayo de 1873, a la que tanta significación jurídica le atribuye la parte demandante, advierte que hay mancomunidad en los aprovechamientos, entre otros, de siembras.

Añadir además que la competencia para dilucidar la existencia de derechos reales, por supuesto el de propiedad, aun de las servidumbre y de su concreto perfil jurídico, así como de su contenido corresponde a la jurisdicción civil por disponerlo así el art. 22. 1º LOPJ, y ello aun cuando se trate sobre su carácter comunal, esencial por lo demás para la determinación de su régimen jurídico, quedando reservada a la jurisdicción contenciosa las reglas de distribución de su aprovechamiento entre los vecinos.

Décimo. En el motivo segundo del recurso se denuncia una infracción de las reglas de formación de las sentencias al no incorporar con precisión en los antecedentes de hecho respecto a extremos perfectamente acreditados relativos a la gestión patrimonial del Monte «Vales de María» desde que se inscribe su posesión en 1929 y su propiedad en 1972.

Partiendo nuevamente de la base de que el objeto de la pretensión se centra en determinados aprovechamientos del monte, conforme a las concordias y al tiempo inmemorial, en realidad bajo esa denuncia formal se esconde una impugnación de la apreciación de la prueba contenida en la primera instancia por cuanto no se habrían tenido en cuenta, según el sentir de la parte recurrente, los hechos acaecidos en el siglo XX que desvelan una posesión exclusiva y excluyente por parte del Ayuntamiento recurrente.

Es de reconocer a la parte recurrente que desde que accede al Registro, primero su posesión y desde luego su propiedad, dicha parte ha ido gestionando con mayor intensidad y como propietaria el monte, con actos de gestión, comprendiendo en este concepto no solo la administración sino la disposición: las cesiones por compraventa o permutas con el Estado, y todos los acuerdos de gestión que se detallan en el hecho octavo del informe por el Servicio de Conservación de la Naturaleza aportado como documento núm. 7 de la contestación a la demanda; el acuerdo plenario de 19 de enero de 1938 accediendo a la solicitud de María de permitir pastar en los Vales de María a los ganados de dicho pueblo; el acuerdo plenario de 9 de julio de 1959 desestimando la solicitud de María de venta directa del monte «Vales de María»; la comunicación de la Dirección de Montes de 25 de noviembre de 1965 para que se proceda a denunciar a quienes pastorean sin permiso del Ayuntamiento de Zaragoza;

el acuerdo del plenario de Zaragoza de 10 de julio de 1975 por el que se autoriza al Ayuntamiento de María de Huerva a ubicar en la parcela 6 del polígono 5 de este último término los depósitos de agua potable. Son hechos documentados administrativamente que no se discuten. Sí su significación jurídica. Pero de los mismos no resulta la gestión ni exclusiva ni excluyente que se defiende en el recurso.

Es de contestar, primero, que ese período no puede examinarse de un modo aislado en todo el devenir histórico del aprovechamiento del monte, y si bien es verdad que hay actos del Ayuntamiento de María que supondrían el reconocimiento de la propiedad a favor del de Zaragoza, también hay actos recurrentes de este último, y hasta la saciedad, reconociendo la mancomunidad de determinados aprovechamientos, que son los que constituyen objeto de la pretensión. Debe contemplarse en definitiva el total devenir histórico. El mero paso del tiempo solo puede prevalecer cuando el mismo conlleve una consolidación de derechos contraria a los títulos o a la posesión inmemorial que opera de manera presuntiva o sustitutiva del título.

Y segundo porque aun en ese periodo no dejarán de existir actos del mismo Ayuntamiento de Zaragoza reconociendo el carácter mancomunado del monte, señaladamente la Ordenanza de Montes de 1935 y el reconocimiento en el año 1940 ante el Catastro de la existencia de la mancomunidad entre Zaragoza y María. Por no citar las sentencias de la Sala de lo Contencioso y de la Audiencia Territorial.

Undécimo. El tercer motivo del recurso denuncia una infracción del ordenamiento jurídico por aplicación exclusiva de una legislación posterior en relación a la naturaleza jurídica del monte patrimo-

nial Vales de María y la normativa reguladora aplicable a su condición en el momento de su titulación registral en posesión posterior dominio pleno a favor del Ayuntamiento de Zaragoza.

El desarrollo argumental del recurso se centra en la consideración del monte, cuando aquí se trata, una vez despejada la duda del alcance de la pretensión, de determinados aprovechamientos primordiales, interrogándose la parte sobre el motivo de considerar comunal al Monte «Vales de María».

Hay que reiterar también que aunque ahora se aclare que los reclamados eran solo esos aprovechamientos no es factible hacerlo desentendiéndose de la propiedad. Porque la misma no es irrelevante en sede de delimitación del perfil jurídico de la institución. La parte demandante no habrá extendido su pretensión sobre la propiedad y sí solo sobre algunos aprovechamientos, pero necesariamente hay que partir y presuponer esta última. Y aunque no pretensiona sobre la propiedad parece presuponer, por cuanto afirma se consolidaron el dominio directo y el útil, que la plena propiedad resultante es común. Pues bien sea cual sea el presupuesto de la parte demandante si lo que se quiere es rectificar una inscripción registral que publica una determinada propiedad, a favor del Ayuntamiento de Zaragoza, no alcanzando la pretensión a la misma hay que partir inexorablemente de ella, que es la que publica y va a seguir publicando el Registro. Y esto es esencial para delimitar la figura jurídica pretensionada, a saber estaríamos ante un supuesto de un aprovechamiento conjunto por el común de los vecinos de los municipios de Zaragoza y de María de Huerva sobre determinados rendimientos primarios de un monte que, aun situado en el término de María, pertenece, como se ha dicho, al Ayuntamiento de Zaragoza. Hay, por más que en el recurso

se hagan novedosos planteamientos, no atendibles por ser cuestión nueva y ser contrarios a lo que sostuvo en la contestación al recurso, un copastoreo recurrente, permanente a lo largo de siglos, aun en el siglo XX en el que Zaragoza ha explicitado una gestión más intensa, lo que las sentencias dictadas por las jurisdicciones contenciosa y civil desvelan con claridad. Y de los derechos de siembra.

Aquí pues concurren comunidad en esos aprovechamientos y servidumbre, personal, en la relación de los derechos de los vecinos de María con la propiedad del monte. Dice la sentencia de la Sala Primera del T.S. de 7 de noviembre de 2006, a propósito de la histórica confusión de estos conceptos, con reflejo en el mismo art. 600 C. Civil, y con cita de la sentencia de 24 de febrero de 1984 que «el espinoso problema planteado por los art. 600 a 602 del Código Civil en orden a la distinción entre “servidumbre” y “comunidades” de pastos y leñas, respecto del cual y durante mucho tiempo la doctrina de esta Sala no ha mantenido criterios constantes, comienza resolverse con la sentencia de 2 de febrero de 1944 que señala como nota *distintiva entre ambas figuras el hecho de que la titularidad dominical del predio o finca en cuestión pertenezca a uno o varios de los interesados en su aprovechamiento o a la totalidad de quienes se reúnan para disfrutarla comunitariamente, apareciendo en el primero de estos casos la figura de la «servidumbre» y en el segundo la de la «mancomunidad»* ya que hay dominio compartido por todos los interesados sobre cosa propia e indivisible». Con lo cual sigue la doctrina de la sentencia anterior de 2 de febrero de 1954 y es reiterada por la posterior de 16 de febrero de 1987».

Esto es, un derecho real de determinados aprovechamientos, por tanto parcial sobre la totalidad de los mismos, pero en comunidad con los vecinos de Zaragoza.

Que se trate, en la relación del derecho de los vecinos de María con la propiedad del Monte, que lo es de Zaragoza, por constar así en la inscripción que se pretende modificar y porque la pretensión no alcanza a la misma, de un derecho real de determinados aprovechamientos, no impide que puedan ser comunales estos derechos reales. Que no necesariamente tienen que recaer sobre la plena propiedad. De hecho partiendo de esa histórica diferenciación entre dominio útil y dominio directo, centrado aquél en los aprovechamientos potenciales de las fincas, esencialmente por la entonces su mayor importancia económica, el pastoreo, lo usual es que lo comunal se centrara sólo en los mismos.

La sentencia de instancia ha acogido un planteamiento doctrinal que parte de la Ley desamortizadora de 1 de mayo de 1855 que permitía en su art. 2.9 la exclusión de la venta, entre otros, a «los terrenos que son hoy de aprovechamiento común, previa declaración de serlo...», y que aquí sí que lo fue, tal y como hemos reseñado, configurando un bien comunal típico frente a los carentes de ese reconocimiento, los atípicos, que englobarían una variedad de supuestos heterogéneos.

Toda calificación jurídica actual de un bien o derecho necesita categorizarse de conformidad con la vigente legislación, sin perjuicio de la explicación histórica de ese derecho. Por eso no merece un específico reproche el que en la instancia se haya utilizado la legislación actual. El resultado de aplicar la misma no varía por la situación jurídica existente al tiempo de acceder al Registro el derecho del Ayuntamiento de Zaragoza, pues al que se debe atender del mismo es cuando inscribe la propiedad en 1972. Y esta no se representa como una realidad jurídica esencialmente diferente a la actual. Que la sentencia haya invocado la actual normativa no hace incurrir a la misma en ningún tipo de incongruencia,

fuera del esclarecimiento del verdadero alcance de su pretensión, ni le hace incurrir en ningún error de Derecho. Y si la Corporación recurrente lo que pretende es atender a la regulación jurídica vigente cuando accede en derecho de propiedad al Registro, para asirse a una potencial desafectación tácita, es de advertir que tal régimen estaba representado por el T.R. de la Ley de Régimen Local aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, en cuyo art. 183 se contenía la tipología de los bienes municipales, y si bien en dicho precepto los comunales se categorizaban como patrimoniales, no de dominio público, luego su artículo 188 prevenía que los comunales eran inalienables, imprescriptibles e inembargables, régimen jurídico que llevó a alguna opinión doctrinal a considerarlos como un tercer género entre los de dominio público y los patrimoniales, la misma sería inviable por cuanto esa posibilidad desapareció en la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 y por cuanto en esa segunda mitad del siglo XX nunca se ha llegado a producir un uso excluyente del aprovechamiento de los de vecinos de María. No hay fundamento tampoco en negar el carácter comunal por la circunstancia de que el municipio de María de Huerva no se constituyera como tal en el S. XIX, pues los Ayuntamientos no han terminado sino de personificar los intereses y derechos subjetivos que correspondían a la colectividad de los vecinos, debiendo darse por superado el debate sobre la titularidad de los bienes comunales, cuestión que históricamente fue tributaria, aun en el Derecho Positivo, de una notable confusión y cuya mayor claridad se alcanzó, precisamente, en la Ley de Régimen Local de 1955.

Duodécimo. Esta clarificación jurídica, con relación a lo pedido y a la forma en la que se ha pedido, que lleva a la conclusión, como hemos dicho, de que concurre servidumbre y comunidad, debe entenderse como una estimación parcial que no supo-

ne una alteración de la causa de pedir y sí solo una clarificación de las cuestiones planteadas, lo que debe llevar, aparte la notoria dificultad jurídica de la cuestión y de los confusísimos planteamientos de la pretensión, a no hacer una especial imposición de las costas causadas en ninguna de las dos instancias (arts. 398 y 394 Lec).

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Zaragoza y recaída en el juicio declarativo ordinario núm. 2/2009, con revocación de la misma y estimación parcial de la demanda interpuesta contra la Corporación recurrente por el Ayuntamiento de , debemos declarar y declaramos que sobre el Monte «Vales de María», propiedad del Ayuntamiento de, existe un derecho real de aprovechamientos agrícola, pastos, leñas y demás ademprios, a favor de los vecinos de ese municipio en mancomunidad con los de Zaragoza, derecho real de carácter comunal, con exclusión del alcance de este pronunciamiento a los enclavamientos y segregados existentes en dicho monte, ordenándose la inscripción en el Registro de este derecho real en la finca 1401, tomo 172, libro 26 de María de Huerva. No se hace una especial imposición de las costas causadas en las dos instancias.

Contra la presente sentencia cabe interponer recursos de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Civil del Tribunal Supremo o ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que se deberán, en su caso, anunciar por escrito ante este Tribunal en el plazo de

cinco días desde la notificación de la presente sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo y proceso original, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada fue la anterior sentencia por los Ilmos./a Sres./a Magistrados/a que la firman y leída por el/la Ilmo./a Sr./a Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, uniéndose certificación a los autos, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

75

NÚM. 75

A. APZ (Secc. 4ª)
de 16 de diciembre de 2011

6631: CONSORCIO CONYUGAL:

ACTIVO: AMPLIACIÓN O RESTRICCIÓN DE LA COMUNIDAD: *Forma: En este caso existe una comunidad ordinaria sobre un bien que no integraba el activo del consorcio, pero que ha sido calificado de consorcial en el convenio regulador y adjudicado en plena propiedad a la esposa. Por lo que podrían hacerse dos potenciales planteamientos sobre esa división, a saber, uno si las partes quisieron aportar sus mitades indivisas al consorcio y el segundo si simplemente aprovecharon el proceso liquidador del consorcio, integrando aquel bien común pero no consorcial, en el proceso liquidatorio, poniendo fin a la comunidad. La primera posibilidad debe rechazarse. No ya porque no se utilizase el requisito de forma ad solemnitatem que se exige para atribuir la condición consorcial, esto es escritura pública (art. 29 de la Compilación; y 33 de la Ley 2/2003, hoy 215 CDEFA) sino porque es difícil entender que*

fuese su voluntad de aportar al consorcio con ocasión de un acto liquidatorio del mismo.

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN:

Liquidación de comunidad ordinaria: *No hay ninguna razón que obste a que, de mutuo acuerdo (no en una liquidación forzosa y judicial sin acuerdo específico de los cónyuges) los cónyuges integren, en lo que sería ya un negocio jurídico patrimonial complejo (el convenio regulador), bienes comunes pero no consorciales, los integren, se repite, en la operación liquidatoria y pongan fin a la, respecto a este bien, comunidad ordinaria. En definitiva habrían aprovechado los cónyuges el proceso judicial y el convenio para dividir la cosa común. No hay ninguna razón que obste a que jurídicamente eso no sea posible. Por tanto la tercerista pasó a ser propietaria del bien embargado, pues hay título y modo, al haber pasado la tercerista a ser poseedora única de la vivienda.* **EMBARGO DE BIENES ADJUDICADOS AL CÓNYUGE NO DEUDOR:** *Falta de inscripción: oponibilidad al tercero: La única cuestión que se plantea es la relativa a si esa falta de publicidad puede ser oponible frente al tercero que embargó. Debe resaltarse nuevamente que no se trata de patrimonio consorcial, por lo que no está condicionado, en cuanto a sus efectos, a la publicidad registral, prevenido en el art. 77 Ley Registro Civil. Aparte de que el Registro de la Propiedad publica la propiedad de la mitad indivisa a favor de la tercerista, la protección registral no hace inatacable el embargo por quien es titular extra-estabular, pudiendo ser propietario en virtud de título en mero documento privado. Como razona la sentencia de 10 de mayo de 1994 «en modo alguno tiene el titular del embargo la condición de tercero a los efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, porque no ha adquirido en las con-*

diciones en él definidas ningún derecho real sobre la cosa». Procede pues la desestimación del recurso.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Juan Ignacio Medrano Sánchez.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 29 y 38 Comp. art. 33 CDA.

Ante el JPIZ núm. 4 se interpone tercera de dominio por parte de la exconyuge al resultar embargado un inmueble que se le adjudicó en el convenio regulador del divorcio. El juzgado estima las pretensiones de la tercerista y levanta el embargo. Éste recurre en apelación y la APZ (secc. 4ª) desestima el recurso confirmando el auto de la instancia.

En la ciudad de Zaragoza, a dieciséis de diciembre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Visto en grado de apelación ante esta Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, los Autos de Juicio Ordinario núm. 2763/2009, procedentes del Juz. de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza, a los que ha correspondido el Rollo Recurso de Apelación (LECN) 476/2011, en los que aparece como parte apelante, C, representada por la Procuradora Sra. Susana Hernández Hernández, asistido por el Letrado Sr. Raúl Palacín Ramos, y como parte apelada el Sr. I, representado por la Procuradora Sra. Mª Ángeles Ruiz Viarge, y asistido por el Letrado Sr. Gabriel Gómez de Llerena Tremps, y la Sra. Mª, representada por la Procuradora Sra. Carmen Redondo Martínez, y asistida por la Letrada Sra. Mª Isabel Lahuerta Bellido. Así como J, S.L. a quienes se les notificará la sentencia, siendo Magistrado Ponente el Istmo. Sr. D. Juan Ignacio Medrano Sánchez.

Segundo. Recibidos los autos en fecha diecisiete de octubre de dos mil once, se formó el presente rollo de sala, y seguido aquel por sus trámites, quedaron las actuaciones en poder del Magistrado designado para conocer del referido recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Los hechos relevantes para la resolución del presente conflicto son los siguientes:

1º) Dª M, aquí tercerista, estaba casada con D. I desde el 25 de junio de 1994.

2º) Por sentencia de fecha 20 de junio de 2005 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Zaragoza se decretó la separación de los cónyuges, aprobando el convenio regulador por ellos presentado.

3º) En el mencionado convenio regulador, y en lo que aquí interesa, se expuso como antecedente que habían contraído matrimonio bajo el régimen matrimonial legal aragonés de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.2 del Código Civil y de los arts. 26 y 36 de la Compilación Aragonesa.

4º) En el mismo convenio cláusula décima, se procedió a la «disolución, liquidación y partición de bienes de la Sociedad de Gananciales» (sic), incluyéndose en su inventario, entre otros, «La vivienda que ha sido el hogar conyugal, sita en Zaragoza, calle , finca 34.542, al tomo 1456, folio 142, del Registro de la Propiedad núm. 2 de Zaragoza. Según reza en tal convenio, en cuanto al título, se afirma que les pertenece a ambos cónyuges por haber adquirido dicha finca a título de compraventa, constante su matrimonio, en escritura otorgada ante el Notario D. Ildefonso Palacios Raposo en fecha 19 de febrero de 1993, bajo el número de su protocolo 411.

5º) En el mismo convenio, en su cláusula undécima, relativa a la «Adjudicación de bienes de la Sociedad Consorcial», se adjudicaba a la esposa, aquí tercerista, entre otros «el piso de Zaragoza».

6º) Ni la sentencia aprobando el convenio ni este mismo fueron presentados para la inscripción en el Registro de la Propiedad. Consta según providencia de 5 de julio de 2005 ordenada por el Juzgado de Familia que se ordenó la remisión de exhorto al Registro Civil, conforme ordenaba la ejecutoria.

7º) En el Registro de la Propiedad la mencionada vivienda constaba como de titularidad de ambos cónyuges. D. I y Dª Mª, con el carácter, para cada uno de ellos, de privativo, y con una participación, cada uno de ellos, «una mitad indivisa en pleno dominio».

8º) En procedimiento de ejecución de título no judicial ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza, seguido, entre otros, contra D. I, se procedió al embargo de bienes de este último y, entre ellos, la vivienda antes descrita sita en C/. Se afirma en la sentencia de instancia, en términos que no son discutidos, que la deuda se originó con posterioridad a la separación del deudor con la ahora tercerista.

Segundo. De aquí resulta un panorama jurídico-procesal bien diferente al que se exponen las partes y se refleja en la sentencia. Porque no se trata de un bien ganancial/consorcial (ambas denominaciones se le dan en el convenio) sino de un bien adquirido, e inscrito, por mitad indivisa, antes de contraer matrimonio.

No era un bien de la comunidad consorcial siquiera aprovecharon el trámite de liquidación del patrimonio común en sede judicial para solventar y poner fin a la diferente comunidad existente sobre ese bien. Debe partirse, a falta de mayor precisión, y

al margen de las equívocas expresiones contenidas en el convenio atendiendo a los datos que resultan del convenio, que se trata de régimen sometido al Derecho Aragonés. Por tanto que en ningún caso se pudo generar la confusa comunidad romana cuotal prevenida para la sociedad de gananciales en los arts 1357.2 y 1354 C. Civil.

Por tanto comunidad ordinaria sobre un bien que no integraba el activo del consorcio. Por lo que podrían hacerse dos potenciales planteamientos sobre esa división, a saber, una si las partes quisieron aportar sus mitades indivisas al consorcio y la segunda si simplemente aprovecharon el proceso liquidador del consorcio, integrando aquel bien común pero no consorcial, en el proceso liquidatorio, poniendo fin a la comunidad.

La primera posibilidad debe rechazarse. No ya porque no se utilizase el requisito de forma *ad solemnitatem* que se exige para atribuir la condición consorcial, esto es escritura pública (art. 29 de la Compilación; y 33 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero) sino porque es difícil entender que fuese su voluntad de aportar al consorcio con ocasión de un acto liquidatorio del mismo.

El convenio regulador, es un negocio jurídico de derecho de familia que se otorga con ocasión de la crisis matrimonial y que puede presentar un contenido atípico. La autonomía de la voluntad de los cónyuges fue ya reconocida en la sentencia de TS 22 de abril de 1997, que puso de relieve que en las situaciones de crisis matrimonial pueden coincidir tres tipos de acuerdos: «en primer lugar, el convenio, en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar, el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judi-

cialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mínimo que prevé el art. 90 C.c.». Del mismo modo, pueden existir pactos referidos a las consecuencias del matrimonio fuera del propio convenio, ya sea en unas capitulaciones matrimoniales (STS 1053/2007, de 17 de octubre), ya sea en documentos complementarios (STS 217/2011, de 31 de marzo).

No hay ninguna razón que obste a que, de mutuo acuerdo (no en una liquidación forzosa y judicial sin acuerdo específico de los cónyuges) los cónyuges integren, en lo que sería ya un negocio jurídico patrimonial complejo, bienes comunes pero no consorciales, los integren, se repite, en la operación liquidatoria y pongan fin a la, respecto a este bien, comunidad ordinaria. En definitiva habrían aprovechado los cónyuges el proceso judicial y el convenio para dividir la cosa común. No hay ninguna razón que obste a que jurídicamente eso no sea posible. Por tanto la tercerista pasó a ser propietaria del bien embargado, pues hay título y modo, al haber pasado la tercerista a ser poseedora única de la vivienda.

Tercero. La única cuestión que se plantea es la relativa a si esa falta de publicidad puede ser oponible frente al tercero que embargó. Debe resaltarse nuevamente que no se trata de patrimonio consorcial, por lo que no está condicionado, en cuanto a sus efectos, a la publicidad registral, prevenido en el art. 77 Ley Registro Civil. Aparte de que el Registro de la Propiedad publica la propiedad de la mitad indivisa a favor de la tercerista, la protección registral no hace inatacable el embargo por quien es titular extra-estabular, pudiendo ser propietario en virtud de título en mero documento privado. Como razona la sentencia de 10 de mayo de 1994 «en modo alguno tiene el titular del embargo la condición de tercero a los efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, porque no ha adquirido en

las condiciones en él definidas ningún derecho real sobre la cosa». Procede pues la desestimación del recurso.

Cuarto. Que al desestimarse el recurso de apelación procede imponer las costas causadas en esta alzada a la parte apelante (arts 398 y 394 Lec).

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por C contra el auto de fecha 4 de noviembre de 2010 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza recaída en la tercería de dominio tramitado en dicho Juzgado con el núm. 2763/09, resolución que se confirma en su integridad, imponiéndose a la parte apelante las costas causadas en esta alzada. Con pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino prevenido legalmente.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así, por este auto, lo acuerdo, mando y firmo.

DILIGENCIA

Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución, así como certificación a los autos. Doy fe.

NÚM. 76

S. APZ (Secc. 4ª) de 20 de julio de 2011

718: NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS: CERTEZA DE LA DESIGNACIÓN: *Hubo unas personas llamadas a suceder (art 151 Lsuc.), que fueron los parientes, con certeza en la designación (art 155 Lsuc.). El art 159 establece que la disposición a favor de parientes sin*

determinación de quienes sean. Pero lo dispuesto en el precepto lo es si no resulta otra cosa en el testamento. Y en el caso resulta otra cosa porque se llamó a quienes, para en el futuro, fueran más próximos parientes. Es decir, a los parientes más cercanos a cada uno de los testadores, de modo que no se llamó a todos ellos, pues se excluyó a parientes menos cercanos. La expresión «sucediendo cada rama familiar» complementa la anterior expresión, pues, en definitiva, los bienes se mantendrían en el ámbito de la familia de cada uno de los testadores y dentro de cada rama. No parece que fuera otra la intención del testador si se considera que esa situación familiar ya concurría en la fecha del otorgamiento del testamento, el 20 de abril de 2005, pues Don Leoncio tenía en ese momento parientes más próximos que otros porque una hermana había fallecido muchos años antes, habiendo dejado descendientes.

721: DISPOSICIONES GENERALES: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO: En definitiva, del conjunto del testamento se desprende que su finalidad fue que un cónyuge heredase al otro, con facultad de disponer de los bienes heredados. Pero respecto a los no dispuestos, o en el caso de que uno no heredase al otro (comoriencia), consta una designación para los bienes que queden («los que queden serán heredados»). Hubo designación de sucesores y no hay causa para la entrada de la sucesión legal, pues esta procede en defecto de sucesión testamentaria (art. 201 Lsuc).

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: PACTO AL MÁS VIVIENTE: Como-riencia: En definitiva, del conjunto del testamento se desprende que su finalidad fue que un cónyuge heredase al otro, con facultad de disponer de los bienes heredados. Pero respecto a los no dispuestos, o en el caso de que uno no heredase al otro (comoriencia), consta una designación para los bienes que queden («los que queden serán

heredados»). Hubo designación de sucesores y no hay causa para la entrada de la sucesión legal, pues esta procede en defecto de sucesión testamentaria (art. 201 Lsuc.)

PONENTE: Ilma. Sra. María Jesús de García Muñoz.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 5, 6, 19, 69,80, 102, 151, 155, 159, 201 Lsuc.

El JPI núm.14 de Zaragoza, en S. de 22 de noviembre de 2011 desestima la demanda interpuesta por dos sobrinos de los causantes, hijos de una hermana premuerta de uno de ellos, frente al resto de los sobrinos de aquéllos, por considerar que había lugar a la apertura de la sucesión legal y a la aplicación de la sustitución legal en su llamamiento. La APZ confirma el fallo, puesto que los causantes otorgaron testamento mancomunado señalando los sobrinos que debían heredar para el caso de comoriencia.

NÚM. 77

S. APZ (Secc. 5ª)
de 16 de noviembre de 2011

74: FIDUCIA SUCESORIA: EXTINCIÓN: Muerte de único descendiente común: Resulta obvio que, al tiempo de fallecer el hijo, no se había agotado la fiducia otorgada a favor de su madre en el testamento expresado, no se había ejecutado ni extinguido la fiducia y por tanto la herencia del fallecido esposo no se había deferido a favor del hijo, la fiducia todavía estaba dentro de plazo para poder ser ejecutada, y por tanto no se había producido la delación de la herencia, abriéndose en tal caso la sucesión legal respecto de los bienes del fallecido hijo, correspondiendo, en defecto de descendientes, a los ascendientes de éste, por disposición del artículo 202, 2, 2º

de la Ley de sucesiones por causa de muerte, es decir, a favor de la madre, debiendo por ello confirmarse la Sentencia del Juzgado que así lo ha dispuesto.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Pérez.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 129, 133 y 202 Lsuc. (ahora 444, 488 y 517.2º CDFa).

Se interpone ante el JPII de Caspe demanda por la que la actora, en cuanto heredera testamentaria de su cónyuge, sea a su vez heredera de los bienes que a este le corresponderían en la herencia de su padre, ya fallecido, por entender que no habiendo otro hijo del causante, la fiducia concedida a la cónyuge del causante se ejecuta en ese hijo común y marido premuerto de la demandante. En S. de 17 de mayo de 2011, se desestima la demanda y la APZ confirma este pronunciamiento.

a su propiedad una vez fallecido el causante (la madre) por el mero hecho de la «delación» (art. 322-3 y 477 CDFa).

718: NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS: LEGADOS: Derecho de transmisión: voluntad contraria del disponente: *La madre común de los ahora litigantes dispuso que si alguno de sus hijos Pedro, Anselmo y Victoria la premuriesen o no pudieran o quisieren heredarla, serían sustituidos por sus respectivos descendientes y, a falta de éstos (que es el caso de Pedro), por los otros dos hijos citados, tanto en la herencia como en los legados o prelegados. Es decir, la voluntad de la testadora fue clara. Si los bienes que lega o prelega no acceden definitivamente a los destinatarios queridos por ella, pasarán a sus descendientes o –en su defecto– a los otros dos hermanos. En este caso, Anselmo y Victoria. Por lo que aquellos bienes del legado de Pedro no forman parte del haber hereditario y han de quedar fuera del Inventario. Confirmando así la sentencia apelada en este punto. En todo caso hay que estar a la «voluntad del disponente» y en este caso, al nombrar sustitutos a los prelegatarios, se excluye el derecho de transmisión.*

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Luis Pastor Oliver.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 322, 323, 354, 477 y 478 CDFa.

NÚM. 78

S. APZ (Secc. 5ª) de 6 de marzo de 2012

711: DISPOSICIONES GENERALES: ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA: Derecho de transmisión: legados: *Tanto el art. 354 como el 478 CDFa, regulan lo mismo, pero respecto a diferentes instituciones. El primero se refiere a la herencia y el segundo a los legados. Aunque se trate de la misma figura (la transmisión del derecho a aceptar o repudiar) las consecuencias son distintas, pues diferentes son la herencia y el legado. En el primer caso se transmite el derecho a aceptarla o repudiarla, mientras que en el legado el de confirmar la adquisición ya producida o bien «deshacerse» de ella, puesto que el legatario ya ha incorporado a su patrimonio los bienes legados, como se desprende del art. 477 CDFa. Por lo tanto, en principio, aunque D. Pedro no hubiera aceptado ni repudiado el legado hecho por su madre, esos bienes pasan*

En el JPI núm. 12 se siguen autos sobre partición de herencia en relación a si determinados bienes deben o no formar parte del inventario de la herencia. En concreto, el Juzgado en S. de 7 de octubre de 2011, excluyó del inventario determinados bienes dejando como prelegado a uno de los herederos que premurió a la causante. Los demandantes, recurren en apelación. En este punto la APZ confirma la sentencia de instancia.

C) RESOLUCIONES DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE ARAGÓN (2011-2012)

79

NÚM. 79

*S. JPI Zaragoza núm. 17
de 24 de octubre de 2012*

721: DISPOSICIONES GENERALES: INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: *La primera regla interpretativa es la literalidad, de modo que a la hora de atribuir un sentido a la voluntad testamentaria, debe analizarse el texto de la disposición discutida. Así, si alguien pretende que el sentido literal del testamento no concuerda con la verdadera voluntad del testador debe acreditarlo plenamente, porque la ley parte de una idea básica, que algunos califican de presunción, de que el testador trajo su voluntad en las palabras que utilizó. Los otros medios, que han sido calificados como extrínsecos, no pueden rechazarse, pero jugarán un papel accesorio en la interpretación y sobre todo, debe evitarse que se atribuyan al testador soluciones que no quiso. Trasladadas las anteriores consideraciones al caso enjuiciado, no concurre la prueba plena e indubitada en los términos del artículo 416 CDFA de que el testador hubiera querido al estatuir sus últimas voluntades establecer un legado en lugar de la institución de heredero de cosa*

cierta que recogió el fedatario autorizante con las consecuencias legales en orden al pago de las deudas que se derivan del artículo 467 CDFA.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. José Julián Nieto Avellaned.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 405, 416, 467 CDFA.*

Demanda sobre impugnación de testamento entendiendo que uno de los herederos ex res certa debe ser considerado legatario. No hay prueba ni se deduce del testamento que fuera esa la voluntad del causante por lo que se desestima la demanda.

80

NÚM. 80

*S. JPII Calatayud núm. 1
de 12 de junio de 2012*

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: LIQUIDACIÓN ORDINARIA: Rescisión: *El artículo 1.074 Cc. está previsto exclusivamente para*

las particiones no convencionales (realizadas por un tercero, contador-partidos), como un remedio para quien resulta injustificadamente perjudicado en un reparto en el que no ha intervenido, por ser ajeno al negocio particional (contador-partidor), conforme a todo ello, aunque existen teorías contrarias, la jurisprudencia admite esta impugnación de las particiones convencionales como la que nos ocupa (efectuada sólo por los dos esposos) en aquellos casos de supuesto vicio del consentimiento, el que habrá de probarse, pues, si no lo hubo, el que otorgó el negocio y se siente lesionado, consintió libremente la lesión, y debe cargar con la misma. En el supuesto enjuiciado no se ha declarado acreditada la concurrencia de dolo ni de intimidación en el consentimiento del actor, y el error en el consentimiento no se ha invocado. La jurisprudencia anteriormente indicada parte de que el convenio regulador tiene una clara naturaleza transaccional, y no queda probado vicio del consentimiento.

PONENTE: Ilma. Sra. Dña. Silvia Ferreruela Royo.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 3 CDA y art. 1074 Cc.

La parte actora ejercita acción de rescisión por lesión o de anulabilidad por vicio del consentimiento del convenio regulador alegando que se encontraba bajo los efectos de una depresión cuando procedió a la firma del mismo. El juzgado desestima sus pretensiones

DA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: Periodos de custodia compartida: *El plan de relaciones familiares no indica la forma en que los progenitores han acordado que se vaya a desarrollar de forma habitual la custodia compartida. Pero ello no debe ser ningún obstáculo. Los cónyuges indican que mantienen buena relación, que tienen domicilios próximos y horarios laborales compatibles con este régimen, así como aptitudes para asumir este tipo de custodia, comprometiéndose «a buscar las fórmulas más idóneas en cada momento para el ejercicio de la custodia compartida». No puede exigirse más. A ninguna pareja de progenitores se le exige explicaciones acerca del modo en que ejercen la custodia sobre sus hijos, ni se les fiscaliza o controla. Sólo en el caso de desacuerdos es necesario dicho control. Y para dicho caso el pacto establece un régimen subsidiario. La custodia compartida no implica, necesariamente, un reparto del tiempo de convivencia con el hijo menor equivalente para ambos progenitores, y así se indica expresamente en la EM de la Ley 2/2010. Lo que parece importar en la guarda y custodia compartida, (art. 6) es que «garantice a ambos progenitores el ejercicio de sus derechos y obligaciones en situación de igualdad».*

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Iván Oliver Alonso.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 6 Ley 2/2010 ahora art. 76 CDA.

Procedimiento de divorcio en el que ambos cónyuges acuerdan en el pacto de relaciones familiares la custodia compartida sobre el hijo menor del matrimonio. A ello se opone el Ministerio Fiscal alegando que no se concreta cómo será dicho ejercicio. El juez rechaza la oposición y aprueba el pacto de relaciones familiares (p.r.f.).

NÚM. 81

S. JPII Ejea núm. 1 de 10 de febrero de 2011

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUAR-

NÚM. 82

S. JPII Ejea núm. 1 de 21 de marzo de 2011

62: EDAD: INCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN: INCAPACITACIÓN: Causas: *La incapacidad para gobernar sus bienes, según la Forense, tiene su origen en un trastorno en el control de sus impulsos. Ello, según el referido dictamen, le hace gastar inadecuadamente su dinero, poniendo en peligro su patrimonio. La descripción se acerca mucho a la realidad de la prodigalidad. En la actualidad nadie puede ser declarado pródigo. Lo cual, por otra parte, tampoco podría hacerse en el presente procedimiento, ya que nadie lo ha solicitado. Debe, por lo tanto, determinarse si el demandado Sr. L es un pródigo, en cuyo caso debería desestimarse la demanda o si, por el contrario, padece alguna enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que le impidan gobernar su patrimonio, que es lo que exige art. 38.2.3 CDFA para incapacitar a una persona. Es decir, según lo dispuesto en la citada ley, la prodigalidad sólo tiene efectos jurídicos si puede ser causa de incapacitación. En este caso el Sr. L. padece una patología persistente que le impide gobernar su patrimonio por sí mismo, por lo que procede su incapacitación.*

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES: CURATELA: *Del incapacitado: En el caso que nos ocupa, dado el grado de discernimiento del demandado, debe éste quedar sometido a curatela. El curador deberá prestar su asistencia al demandado para realizar cualquier acto de contenido patrimonial cuyo importe supere los 150 euros. Por otra parte, según el art. 150. 2CDFA, se podrá conceder al curador «la representación para determinados actos de administración o disposición de bienes del incapacitado», así se atribuye al curador la gestión de la pensión de incapacidad que*

percibe (730 euros mensuales), de forma que cada mensualidad ahorre, al menos, la cantidad de 250 euros, y que cada semana el Sr. L pueda disponer de, al menos, la cantidad de 70 euros. De esta manera se limitan los efectos de su patología sobre su patrimonio; y también se garantiza la posibilidad de que lleve a cabo una vida autónoma, puesto que no se le incapacita en cuanto al aspecto personal, pero se le incapacitaría de facto si no se le permitiese disponer de dinero. DELACIÓN DATIVA: Preferencia: Cuestión problemática es determinar la persona o institución que ha de ejercer la función tutelar (en este caso, la curatela), puesto que los progenitores y los hermanos del Sr. L consideran que no son los más adecuados para ejercitarla. Él mismo solicita que sea una persona ajena a la familia. Sin embargo, la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos se opone a ser nombrada como curadora. Teniendo en cuenta la previsión del art. 116-2 CDFA, considero que procede nombrar como curadora de J a la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Iván Oliver Alonso.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 38, 118, 148, 150 y DT 3ª CDFA; artículo 3.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.*

Procedimiento de incapacitación, instado por el MF, de un sujeto mayor de edad demandando también Comisión de tutela y defensa judicial de adultos, para que la delación se haga a favor de ésta, por entender los parientes del incapaz que no son idóneos para ejercer la guarda y entenderlo así el presunto incapaz. Se decreta su incapacidad sujetándolo a curatela, pudiendo gastar pro sí hasta 150 euros, y atribuyendo en el resto la gestión de su patrimonio al tutor.

NÚM. 83

*S. JPII Ejea núm. 1
de 22 de noviembre de 2011*

62: EDAD: INCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN: INCAPACITACIÓN: Ley aplicable: *Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9-1 y 16 Cc., tanto la capacidad como la tutela e instituciones similares se regirán por la ley personal del incapaz. Por otra parte, la vecindad civil viene dada, en principio, por la vecindad civil de los padres. Se desconoce la vecindad de los progenitores de la Sra. , aunque consta en su parte de nacimiento que eran naturales de Ejea. En el primer escrito presentado por la representación procesal del Sr. se indica que, tras casarse, la Sra. se fue a vivir a San Sebastián, y que volvió a Zaragoza en 2002, residiendo desde entonces en Aragón. Lo cierto es que, más allá de alegaciones, no está acreditado el tiempo continuado que la Sra. ha vivido fuera de Aragón, ni que efectuase alguna de las declaraciones a las que se refiere el artículo 14.5 del Código Civil. Por ello, ante la duda, por aplicación del artículo 14.6 del Código Civil, se considera que la Sra. tiene la vecindad que corresponde a su lugar de nacimiento, Ejea de los Caballeros, por lo que se aplicará la ley aragonesa.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Iván Oliver Alonso.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 38, 116, 116, 130 CDFA; arts. 9-1, 14, 16 Cc.; artículo 3.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General .*

Procedimiento de incapacitación instado por el marido de la incapaz con intervención del Ministerio Fiscal. Se estima la demanda y se nombra tutor de la incapacitada al marido de la misma.

NÚM. 84

S. JPII Ejea núm. 1 de 6 de marzo de 2012

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: AUTORIDAD FAMILIAR: *Excepción a la prórroga o rehabilitación: El art. 42 CDFA establece la posibilidad de rehabilitar la autoridad familiar de los progenitores respecto del hijo soltero mayor de edad cuando éste sea incapacitado y conviva con aquéllos. En el caso que nos ocupa es preferible acordar la constitución de tutela. El grado de autonomía personal del demandado hace que no sea conveniente la rehabilitación de la autoridad familiar, para evitar aplicar con carácter supletorio las normas que rigen la misma y no es suficiente el establecimiento de curatela, que supone la mera necesidad de asistencia. En el aspecto personal, no se establece ningún acto para el que el demandado requiera autorización o asistencia, si bien se fija como contenido de la tutela en este aspecto el deber de los tutores de preparar al demandado su medicación. En el aspecto patrimonial, se declara la capacidad del demandado para realizar por sí mismo actos que supongan una prestación por su parte no superior a 100 euros. En lo demás, corresponde a los tutores la administración y disposición del patrimonio del demandado en los términos previstos por el CDFA para el menor de catorce años.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Iván Oliver Alonso.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 38, 39, 41, 42, y 43 CDFA.*

Procedimiento de incapacitación de una persona mayor de edad, soltera y que vive con sus progenitores. El Ministerio fiscal, demandante, solicita la incapacitación del demandado con rehabilitación de la autoridad familiar de sus padres. El Juez acuerda la incapacitación pero, por aplicación del art. 43 CDFA instituye la tutela nombrando tutores a ambos padres del incapaz. En el aspecto patrimonial el incapaz deberá ser considerado como un menor de 14 años.

D) ÍNDICES DE JURISPRUDENCIA

1. *Índice de las resoluciones publicadas en este número*

PARTES DEL ÍNDICE

Cada una de las referencias del índice de jurisprudencia consta de varias partes o elementos: 1. La clasificación por materias, que incluye cada referencia jurisprudencial en alguna de las divisiones del «índice de claves» y, dentro de ella, en alguno de sus conceptos y, si los hay, subconceptos; 2. Los datos para identificar la resolución judicial; 3. El sumario con información del contenido de la resolución; 4. Los datos para localizar la resolución en el volumen de la Revista donde se halla publicada: en negrita se facilita el número marginal de la resolución y seguidamente los datos del volumen que la publica.

EXPLICACIÓN PREVIA: EL «ÍNDICE DE CLAVES» (TABLA DE MATERIAS)

El lector habrá observado que tanto en el Repertorio de bibliografía como en la presentación de cada una de las resoluciones judiciales, así como en el índice de jurisprudencia, se emplea el mismo sistema de clasificación «numérico-conceptual» que denominamos «índice de claves». Se trata de una clasificación de las materias del Derecho civil aragonés vigente completada con los apartados necesarios para ordenar también la variada bibliografía relativa a los antecedentes, las fuentes e instituciones históricas, los temas comunes a todos los Derechos forales, las obras generales, las auxiliares, etc.

La tabla de materias así construida para poder clasificar la bibliografía y la jurisprudencia, adaptada en 2003 a la de la Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés, es la siguiente:

- I. FUENTES: EDICIONES HISTÓRICAS
- II. FUENTES: EDICIONES CONTEMPORÁNEAS

III. CLÁSICOS (SIGLOS XVI-XVIII)

IV. OBRAS GENERALES, DE JURISPRUDENCIA, MANUALES, PANORÁMICAS Y REVISTAS (SIGLOS XIX-XXI)

1. COMENTARIOS, ESTUDIOS, HOMENAJES, ENCICLOPEDIAS Y OTRAS OBRAS COLECTIVAS
2. REPERTORIOS DE JURISPRUDENCIA
3. MANUALES Y OBRAS GENERALES DE DERECHO ARAGONÉS
4. MANUALES Y OBRAS GENERALES DE DERECHO FORAL
5. PANORÁMICAS
6. REVISTAS

V. MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS (SIGLOS XIX-XXI)

1. TEMAS COMUNES A TODOS LOS DERECHOS FORALES
 - 1.1. HISTORIA HASTA LA NUEVA PLANTA. LA CODIFICACIÓN Y LOS DERECHOS FORALES
 - 1.2. DEL CÓDIGO CIVIL A LAS COMPILACIONES FORALES
 - 1.3. LA CODIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FORALES. LA MODIFICACIÓN DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CC.
 - 1.4. LOS DERECHOS FORALES EN LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA
 - 1.5. LA CASACIÓN FORAL
 - 1.6. PROBLEMAS DE DERECHO INTERREGIONAL. LA VECINDAD CIVIL
2. ESTUDIOS DE FUENTES E HISTORIA DEL DERECHO E INSTITUCIONES DEL REINO DE ARAGÓN
 - 2.1. HISTORIA DEL DERECHO ARAGONÉS HASTA 1707, EN GENERAL
 - 2.2. LOS ORÍGENES Y PRECEDENTES DE LOS «FUEROS DE ARAGÓN». CARTAS DE POBLACIÓN, FUEROS LOCALES, «FUEROS DE SOBRARBE»
 - 2.3. LA COMPILACIÓN DE HUESCA Y EL VIDAL MAYOR
 - 2.4. LOS FUEROS Y OBSERVANCIAS Y SU ÉPOCA. PROCESOS FORALES
 - 2.5. FUEROS DE LA EXTREMADURA ARAGONESA; HISTORIA DE LAS COMUNIDADES DE TERUEL, ALBARRACÍN, DAROCA, CALATAYUD
 - 2.6. ESTATUTOS, ORDINACIONES Y DERECHO MUNICIPAL
 - 2.7. ESTUDIOS DE HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES (PÚBLICAS Y PRIVADAS)

3. ARAGÓN: DESDE LOS DECRETOS DE NUEVA PLANTA AL APÉNDICE DE 1925
 - 3.1. DECRETOS DE NUEVA PLANTA, CODIFICACIÓN, CÓDIGO CIVIL
 - 3.2. EL CONGRESO DE JURISCONSULTOS ARAGONESES
 - 3.3. EL APÉNDICE Y LOS ANTEPROYECTOS
4. LA COMPILACIÓN: ANTECEDENTES Y REFORMAS. OTRAS LEYES CIVILES ARAGONESES
 - 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. SUCESSIONES POR CAUSA DE MUERTE
 - 7.1. DE LAS SUCESSIONES EN GENERAL Y NORMAS COMUNES A LAS SUCESSIONES 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 SUCESSIONES VOLUNTARIAS
 - 7.2. SUCESIÓN TESTAMENTARIA
 - 7.2.1. DISPOSICIONES GENERALES
 - 7.2.2. TESTAMENTO MANCOMUNADO
 - 7.2.3. INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS
 - 7.3. SUCESIÓN PACCIONADA
 - 7.4. FIDUCIA SUCESORIA
 - 7.5. LEGÍTIMA
 - 7.6. SUCESIÓN LEGAL
- 8. DERECHO DE BIENES
 - 8.1. DERECHO DE BIENES EN GENERAL
 - 8.2. RELACIONES DE VECINDAD
 - 8.3. LUCES Y VISTAS
 - 8.4. SERVIDUMBRES
- 9. DERECHO DE OBLIGACIONES
 - 9.1. DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL
 - 9.2. DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA
 - 9.3. CONTRATOS SOBRE GANADERÍA
- 0. DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS

VI. OBRAS AUXILIARES

1. BIBLIOGRAFÍA, RECENSIONES Y RESEÑAS. METODOLOGÍA DOCENTE E INVESTIGADORA
2. JURISTAS Y ESCRITORES ARAGONESES, ACADEMIAS O ESCUELAS JURÍDICAS, CONSEJOS DE ESTUDIOS, COLEGIOS PROFESIONALES, JORNADAS, NOTICIAS
3. HISTORIA GENERAL DE ARAGÓN
4. EDICIONES DE FORMULARIOS Y DOCUMENTOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO. OTRAS

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS

CASACIÓN FORAL

• ADICIÓN DE MOTIVOS DE INFRACCIÓN PROCESAL

A. TSJA, 5 de abril de 2013

Frente a lo resuelto en casos análogos, la Sala entiende que la competencia reconocida por la Ley Orgánica alcanza únicamente al recurso de casación foral, de manera que no cabe plantear un recurso extraordinario por infracción procesal ante este TSJ, ni separadamente, ni acumulado al recurso de casación foral, sino únicamente la adición al recurso de casación de motivos de infracción procesal, según resulta del art. 73.1.a) LOPJ, DF 16ª, núm. 1, regla 1ª, art. 478.1, párrafo segundo, Lec. y art. 1 Ley 4/2005 sobre la casación foral aragonesa.

Voto particular: los recursos de casación y de infracción procesal son independientes el uno del otro, y el TSJA tiene competencia para conocer de ambos en la medida en que la tiene para resolver el de casación.

27 RDCA-XIX-2013

• ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN

S. TSJA 41/2013, 30 de septiembre de 2013

El Tribunal de casación debe partir de los hechos probados en las instancias, sin realizar modificación alguna, ya que el recurso de casación no constituye una tercera instancia. Desde dichos hechos es función casacional examinar si son subsumibles en el supuesto de hecho contemplado en la norma, pues la función nomofiláctica que corresponde al recurso de casación radica fundamentalmente en determinar la correcta aplicación del ordenamiento jurídico a los hechos tenidos por probados.

Pero el pronunciamiento sobre el fondo puede exigir no sólo fijar los hechos relevantes según el precepto a aplicar –a cuyo fin no sirve el recurso de casación y sí, limitadamente, el de infracción procesal–, sino, además, llevar a la

práctica otra serie de operaciones lógicas que, ajenas a lo que se conoce como valoración de la prueba, generan juicios de valor que aportan criterios adecuados para la identificación e integración del enunciado de la norma sustantiva.

47 RDCA-XIX-2013

• FINALIDAD

A. TSJA, 15 de febrero de 2013

Voto particular: La Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, pretendió expresamente facilitar el acceso al recurso de casación para lo que redujo la cuantía de acceso a la cantidad de 3.000 euros y permitió también la invocación del interés casacional aunque la determinación del procedimiento se hiciera por razón de la cuantía, con la finalidad declarada de permitir el acceso de más asuntos a la casación y que así pudiera este TSJA crear jurisprudencia que complemente el ordenamiento civil aragonés, como así ha ocurrido en materias de interés en el ámbito de nuestro derecho (relaciones de vecindad, luces y vistas, servidumbres), que de otra forma no hubieran tenido desarrollo y fijación jurisprudencial.

9 RDCA-XIX-2013

• INADMISIÓN DE MOTIVOS

A. TSJA, 6 de junio de 2013

La Sala es competente para conocer del recurso de casación porque se funda, junto a otros motivos, en infracción de normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad; y es igualmente competente para conocer de los motivos de infracción procesal. La sentencia es recurrible al ser de cuantía inestimable. Pero el recurso presentado se admite a trámite en cuanto a los tres primeros motivos de casación, y se inadmite en cuanto al cuarto y a los tres motivos de infracción procesal que pretenden en realidad una nueva valoración de la prueba. La valoración de la prueba es facultad de los tribunales de instancia, no revisable a través de los recursos extraordinarios, que no constituyen una tercera instancia.

28 RDCA-XIX-2013

• **INEXISTENCIA DE INTERÉS CASACIONAL**

A. TSJA, 30 de enero de 2013

La Sala es competente para conocer tanto del recurso de casación como del recurso extraordinario por infracción procesal presentados. Pero estima la Sala que el recurso de casación no reviste el interés casacional alegado, pues no hay jurisprudencia contradictoria sobre la cuestión debatida y el juicio de proporcionalidad de la pensión de alimentos corresponde a los tribunales de instancia y no es revisable en casación salvo manifiesta violación del mismo o razonamiento ilógico o absurdo.

4 RDCA-XIX-2013

• **INTERÉS CASACIONAL**

S. TSJA, 17/2013, 13 de marzo de 2013

La recurrente, que interpuso el recurso por ser el objeto de cuantía inestimable y por concurrir interés casacional, alega nuevamente este último como motivo segundo. Como esta Sala ha tenido ocasión de señalar en ocasiones anteriores, el interés casacional no es, en realidad motivo alguno que pueda fundar un recurso de casación sino un presupuesto habilitante de la recurribilidad de la sentencia. Dispone el art. 477.1 Lec. que el recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Por lo que hace a la casación aragonesa, tanto si la cuantía excede de 3.000 euros o es inestimable, como si concurre interés casacional, la sentencia será recurrible, pero no cabe que éste se invoque como motivo de recurso, de modo que no se entrará en su examen.

20 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 24/2013, 17 de junio de 2013

Para justificar el interés casacional no es necesario que las sentencias invocadas se refieran a un supuesto idéntico al resuelto en la sentencia recurrida.

29 RDCA-XIX-2013

• **MOTIVO DE INFRACCIÓN PROCESAL**

S. TSJA 27/2013, 1 de julio de 2013

Doctrina del TS sobre el principio de congruencia proclamado en el art. 218.1 Lec., y sobre la prohibición de la *reformatio in peius*. No se advierte infracción alguna del principio de congruencia, ni de la prohibición de la reforma peyorativa, porque no existe disconformidad entre el fallo de la sentencia y las pretensiones deducidas por las partes, ni se ha agravado la posición de una de las partes apelantes.

Voto particular: se reitera el voto particular de 8 de abril de 2013 al Auto de 5 de abril de 2013 y se insiste en la necesidad de distinguir entre recurso por infracción procesal y de casación, debiendo existir un pronunciamiento específico sobre costas del recurso por infracción procesal que se presentó y fue desestimado. Los motivos de infracción procesal no pueden ser tratados como motivos del recurso de casación.

32 RDCA-XIX-2013

• **PROHIBICIÓN DE HACER SUPUESTO DE LA CUESTIÓN**

S. TSJA 32/2013, 11 de julio de 2013

La parte recurrente hace supuesto de la cuestión, lo que significa partir de hechos distintos a los declarados probados o basarse en los que no ha declarado probados la sentencia de instancia –STS 6 mayo 2013–, lo que está proscrito por el propio concepto de la función de la Sala de casación, que no constituye una tercera instancia (SSTS 9 febrero 2012, 4 abril 2012, 19 abril 2013 y 7 mayo 2013).

38 RDCA-XIX-2013

LEY DE CAZA

• **CARGA DE LA PRUEBA**

S. APH, 31 de enero de 2011

La prueba de la diligencia de los titulares del coto, o de las medidas que hayan podido adoptar para la conservación del terreno, le resulta muy difícil, si no imposible, al propietario, conductor o no, del vehículo siniestrado, de modo que la prueba de la diligencia en la conservación del

coto incumbe a sus titulares, quienes dirigen la explotación de la actividad cinegética y están, por tanto, en mejor disposición de estudiar los medios adecuados para impedir la irrupción de animales en la carretera, todo lo cual inclina al Tribunal por afirmar que en absoluto debe confundirse la inversión de la carga de la prueba ni con la exigencia de una probatio diabólica ni mucho menos con una reasimilación del sistema de responsabilidad objetiva imperante con anterioridad a la reforma de la Ley 17/2005.

58 RDCA-XIX-2013

• **RESPONSABILIDAD**

S. APH, 31 de enero de 2011

Con carácter general, esta Sala tiene declarado con relación a la irrupción en la calzada de un animal salvaje, que tras la entrada en vigor del art. 71.bis de la Ley 5/2002 de Caza, de dicha normativa resulta que la responsabilidad civil de los titulares de los cotos se limita a los supuestos en que el daño es consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado, siendo este último supuesto el que, a criterio de la apelante, sustentaría la responsabilidad de la sociedad de cazadores demandada.

58 RDCA-XIX-2013

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

• **COSTAS**

A. TSJA 14 de marzo de 2013

La STSJA de 5/2/2013 dictada en el presente procedimiento no recogió pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal que se formuló conjuntamente con el recurso de casación. Al haber sido desestimadas todas las pretensiones sostenidas en dicho recurso por la parte recurrente, por aplicación del art. 398.1 Lec. procede imponerle el pago de las costas causadas por el recurso por infracción procesal, como aclaración complementaria del fallo de dicha sentencia.

21 RDCA-XIX-2013

A. TSJA 22 de marzo de 2013

Formulado recurso extraordinario por infracción procesal conjuntamente con el de casación, al haber sido desestimadas todas las pretensiones en él sostenidas por la parte recurrente, procede, por aplicación del art. 398.1 Lec., la imposición del pago de las costas causadas a la parte recurrente. Voto particular: la DF 16ª.1, regla 1ª, Lec. no permite el planteamiento del recurso extraordinario por infracción procesal ante los TTSSJJ, ni separada ni acumuladamente a un recurso de casación, sino sólo la fundamentación de éste en motivos procesales además de los de fondo. Se está ante un solo recurso, de casación, bien que con motivos de una y otra naturaleza, sustantiva y procesal. Por tanto, resulta adecuado un único pronunciamiento sobre costas: el correspondiente al recurso de casación.

14 RDCA-XIX-2013

• **FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL**

A. TSJA 15 de abril de 2013

El recurrente tan solo ha presentado recurso extraordinario por infracción procesal, no formulando simultáneamente recurso de casación, razón por la que la Sala de lo Civil del TSJA carece de competencia funcional para conocer del presente recurso extraordinario por infracción procesal, así se declara, y al haber ya sido interpuesto el recurso se dicta auto absteniéndose de conocer del mismo, disponiendo la parte recurrente del plazo de cinco días para la correcta interposición del recurso ante el Tribunal Supremo (arts. 73.1 y 56.1 LOPJ, DF 16ª, apartados 1 y 2, y art. 62 Lec.).

23 RDCA-XIX-2013

• **FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA**

S. TSJA 48/2013, 15 de noviembre de 2013

Se expone extensamente la doctrina legal sobre la motivación de las sentencias con cita

de las Ss. TS, Sala 1ª, 12/2/2012, 7/6/2011, 17/3/2011 y 16/12/2010, y la del TC 11/2/1997. Se estima el motivo de infracción procesal por falta de motivación de la sentencia, y como efecto de la apreciación de este motivo, conforme a lo establecido en el DT 16ª Lec., regla/7ª, la Sala dicta nueva sentencia. La legislación procesal no contempla con carácter general, en el régimen transitorio, el reenvío de los autos a las Salas de apelación para que dicten una nueva sentencia sino que sea el propio órgano de casación el que la dicte teniendo en cuenta lo alegado, en su caso, en el recurso de casación. Aunque en ocasiones el TS ha optado por reponer las actuaciones al momento del dictado de la sentencia de apelación, criterio seguido también por la STSJA de 5/11/2013.

55 RDCA-XIX-2013

• INADMISIÓN

A. TSJA, 6 de marzo de 2013

El Tribunal declara su competencia para conocer del recurso de casación interpuesto y seguidamente examina la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal. Respecto del primer motivo, es doctrina constante del TS que la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los tribunales que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo por la vía del art. 469.2.4º Lec., cuando se conculque el art. 24.1 C E por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad. No puede prosperar en sede de un recurso de naturaleza extraordinaria la pretensión de sustituir la valoración de la prueba efectuada por el tribunal por la de la parte recurrente. Tampoco puede invocarse ausencia de motivación en la desestimación de la acción confesoria de servidumbre. Doctrina del TC sobre la motivación de sus respuestas por los órganos judiciales. Inadmisión del recurso ex art. 473.2.º Lec.

17 RDCA-XIX-2013

• INCONGRUENCIA «EXTRA PETITA»

S. TSJA 10/2013, 19 de febrero de 2013

La congruencia consiste en el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente de lo que hubiera pretendido. La sentencia de la Audiencia confirma la resolución de instancia, que condenó a la demandada a la demolición de lo construido sobre el muro privativo de los actores, pero añade «en tanto no se ejercite por los demandados la facultad reconocida en el art. 578 del Cc.», con ello se introduce en el litigio una cuestión no planteada por la demandada, que es a quien hubiera correspondido hacerlo. Dicha facultad no prescribe ni caduca, y si se ejercita dejará de existir la inmisión, sin que el demandante haya podido defenderse. Hay vulneración del principio de rogación.

11 RDCA-XIX-2013

51: FUENTES

JURISPRUDENCIA

• NO ES FUENTE DEL DERECHO

A. TSJA, 15 de febrero de 2013

La jurisprudencia tiene una función de complemento del ordenamiento jurídico, según expresa el art. 1.6 Cc., pero no es fuente del Derecho, ni tiene efecto vinculante. El precedente carece en nuestro sistema de fuerza vinculante, aunque tiene una singular autoridad jurídica. El propio TS afirma que no se encuentra vinculado indefectiblemente a su propia jurisprudencia (ATS 13/10/1998).

9 RDCA-XIX-2013

61: PERSONA Y FAMILIA: EN GENERAL

ASIGNACIÓN COMPENSATORIA

S. APH, 26 de junio de 2012

Para fijar la asignación compensatoria, según se denomina en el art. 83 CDFA, hay que atender los criterios que enumera, entre los que cabe destacar, los recursos económicos, la edad del solicitante, sus perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo, las funciones familiares desempeñadas por los padres y la duración de la convivencia. De contenido similar, el art. 97 Cc. incide, entre otros aspectos, en la edad y el estado de salud, la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación a la familia y la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, así como en la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal y el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. El matrimonio que ahora se disuelve ha tenido una duración de poco más de dos años, la cónyuge demandante es joven (nació en 1987) y tiene cualificación profesional por lo que no procede la pensión que solicita, desestimando con ello el recurso de apelación y confirmando la sentencia de instancia.

64 RDCA-XIX-2013

• **CARÁCTER TEMPORAL O INDEFINIDO**

S. APZ (SECC. 2ª) 29 de noviembre de 2011

Para que pueda ser admitida la pensión temporal es preciso que constituya un mecanismo adecuado para cumplir con certidumbre la función reequilibradora que constituye la finalidad de la misma, pues no cabe desconocer que, en muchos casos, la única forma posible de compensar el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce en uno de los cónyuges es la pensión vitalicia. Igualmente se hace necesario que conste una situación de idoneidad, o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión, se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse automáticamente y se requiere que sea posible la previsión «ex ante» de las circunstancias o condiciones que deli-

mita la temporalidad, estando en todo caso el plazo en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, por lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación.

72 RDCA-XIX-2013

• **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL**

S. TSJA 27/2013, 1 de julio de 2013

Se recuerda la interpretación de la Sala sobre la naturaleza y finalidad de la asignación compensatoria del art. 83 CDFA que, en lo sustancial, no es diferente a la señalada por el art. 97 Cc. a la pensión compensatoria, salvo que esta última viene encuadrada entre los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio del matrimonio, en tanto que la asignación aragonesa se aplicará, si se dan los requisitos para ello, en los casos de ruptura de cualquier tipo de convivencia de los padres. También se reitera la doctrina del TS en cuanto a la posibilidad de revisar en casación las conclusiones alcanzadas en la segunda instancia: habrán de ser respetadas en casación siempre que sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores legales y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio pronóstico sobre la probabilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia.

32 RDCA-XIX-2013

• **FINALIDAD**

S. APZ (SECC. 2ª) 29 de noviembre de 2011

Tiene una finalidad reequilibradora. Responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio en uno de los cónyuges que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio. Como afirma la doctrina el presupuesto esencial estriba en la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno antes y después de la ruptura. No hay que probar la existencia de necesidad, el cónyuge más desfavorecido en

la ruptura puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo, pero sí ha de probarse que ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge. Pero tampoco significa paridad o igualdad de patrimonios.

72 RDCA-XIX-2013

• *NATURALEZA*

S. TSJA 1/2013, 4 de enero de 2013

Se reitera la interpretación del art. 83.1 CDFA, en particular de su inciso «empeoramiento en su situación anterior a la convivencia», y su naturaleza similar la pensión compensatoria del art. 97 Cc., ya dada en Ss. de 13/7/2012 y 30/12/2011 cuyo texto se transcribe.

2 RDCA-XIX-2013

• *PONDERACIÓN DE FACTORES: DOCTRINA DEL TS*

S. TSJA 26/2013, 25 de junio de 2013

El carácter discrecional de la fijación de la duración de la asignación compensatoria hace que no sea precisa una justificación específica del cambio de criterio del tribunal de apelación. La asignación compensatoria no tiene, en lo sustancial, una naturaleza y finalidad diferente a la señalada por el art. 97 Cc. a la pensión compensatoria. Por ello, en la ponderación de los parámetros a tener en cuenta en la fijación de su importe y señalar, en su caso, la limitación temporal, cabe tener en cuenta la reiterada doctrina del TS: las conclusiones del tribunal de apelación deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el art. 97 Cc. y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio.

31 RDCA-XIX-2013

• *PONDERACIÓN EQUITATIVA DE LOS CRITERIOS DEL ART. 83.2*

S. TSJA 27/2013, 1 de julio de 2013

El juicio de ponderación que se hace a partir de las circunstancias concurrentes no se considera ilógico, y la cuestión controvertida por las partes es la referente a la necesidad de incentivar la búsqueda de empleo, en atención a las perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo de la esposa (art. 83.2 CDFA), que es lo que fundamentalmente ha servido para considerar la conveniencia de duplicar el plazo disminuyendo a la mitad el importe de la asignación; el marido discute que pueda establecerse una asignación de 1.500 euros durante 12 años con la previsión de que la misma no quedará extinguida cuando la esposa consiga trabajo: lo que debe interpretarse en el marco de las circunstancias de edad y falta de cualificación profesional de la esposa, que hace previsible la posibilidad de acceso a puestos de trabajo de limitada retribución, que no supondrán una variación sustancial de la situación económica de la perceptora.

32 RDCA-XIX-2013

• *REQUISITOS*

S. APZ (Secc. 2ª) 29 de noviembre de 2011

Que para determinar si existe derecho a la pensión compensatoria debe analizarse si la situación del cónyuge solicitante ha empeorado en relación con la que ostentaba constante matrimonio y si la misma es peor que la del otro.

Que ha de atenderse al momento de la ruptura.

Que no se trata de obtener una igualdad milimétrica de patrimonios o ingresos.

Que no es incompatible la pensión con la existencia de medios propios económicos por parte del solicitante.

Que las causas enumeradas en el art.º 97 del Código Civil son los determinantes para decidir no sólo la fijación de su cuantía sino la procedencia de su concesión.

72 RDCA-XIX-2013

62: EDAD: INCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN

INCAPACITACIÓN

• CAUSAS

S. JPII EJEa N° 1, 21 de marzo de 2011

La incapacidad para gobernar sus bienes, según la Forense, tiene su origen en un trastorno en el control de sus impulsos. Ello, según el referido dictamen, le hace gastar inadecuadamente su dinero, poniendo en peligro su patrimonio. La descripción se acerca mucho a la realidad de la prodigalidad. En la actualidad nadie puede ser declarado pródigo. Lo cual, por otra parte, tampoco podría hacerse en el presente procedimiento, ya que nadie lo ha solicitado. Debe, por lo tanto, determinarse si el demandado Sr. L es un pródigo, en cuyo caso debería desestimarse la demanda o si, por el contrario, padece alguna enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que le impidan gobernar su patrimonio, que es lo que exige el art. 38.2.3 CDFA para incapacitar a una persona. Es decir, según lo dispuesto en la citada ley, la prodigalidad sólo tiene efectos jurídicos si puede ser causa de incapacitación. En este caso el Sr. L padece una patología persistente que le impide gobernar su patrimonio por sí mismo, por lo que procede su incapacitación.

82 RDCA-XIX-2013

• LEY APLICABLE

S. JPII EJEa N° 1, 22 de noviembre de 2011

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9-1 y 16 Cc., tanto la capacidad como la tutela e instituciones similares se regirán por la ley personal del incapaz. Por otra parte, la vecindad civil viene dada, en principio, por la vecindad civil de los padres.

Se desconoce la vecindad de los progenitores de la Sra. , aunque consta en su parte de nacimiento que eran naturales de Ejea. En el primer escrito presentado por la representación procesal del Sr. se indica que, tras casarse, la Sra. se fue a vivir a San Sebastián, y que volvió a Zaragoza en 2002, residiendo desde entonces

en Aragón. Lo cierto es que, más allá de alegaciones, no está acreditado el tiempo continuado que la Sra. ha vivido fuera de Aragón, ni que efectuase alguna de las declaraciones a las que se refiere el artículo 14.5 del Código Civil. Por ello, ante la duda, por aplicación del artículo 14.6 del Código Civil, se considera que la Sra. tiene la vecindad que corresponde a su lugar de nacimiento, Ejea de los Caballeros, por lo que se aplicará la ley aragonesa.

83 RDCA-XIX-2013

PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD

S. APT, 12 de mayo de 2011

Cuando un contrato, en este caso el convenio regulador, es ratificado ante el Juez en un procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo, y es aceptada esa ratificación por éste sin observar en la persona que lo ratifica ninguna alteración de su capacidad de comprender el alcance del documento debe presumirse que la persona que lo otorga, tiene capacidad mental para hacerlo, presunción que viene recogida en el artículo 34 del CDFA: «La capacidad de la persona que ha cumplido los catorce años y no ha sido incapacitada se presume siempre», siendo una presunción «iuris tantum» que puede ser destruida, pero, para su destrucción, se precisa de una prueba concluyente de que en el preciso momento de la suscripción del documento y de su ratificación la persona que lo otorgó se hallaba en una situación psíquica en la que no le era posible entender y querer el acto jurídico que realiza.

65 RDCA-XIX-2013

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES

ALIMENTOS LEGALES A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

• APLICABILIDAD DEL ART. 93.2 CC.

S. TSJA 24/2013, 17 de junio de 2013

No siendo de aplicación el art. 69 CDFA, la reclamación de alimentos entre parientes no necesariamente ha de hacerse en un proceso ad

hoc interpuesto por el hijo, pues cabe también, si se dan los presupuestos para ello (convivencia en el domicilio familiar y carencia de ingresos propios), que los alimentos se fijen en el propio proceso de divorcio o de modificación de medidas al amparo de lo dispuesto en el art. 93.2 Cc. y así lo entendió esta Sala en su sentencia de 21/3/2012. Sin que sea un obstáculo para ello la referencia que se contiene en el inciso final del art. 69 CDFA al derecho del hijo a reclamar alimento. En caso de ruptura de sus progenitores, él y sólo él estará legitimado para el ejercicio de la acción en reclamación de alimentos, si no convive en el hogar familiar. Pero, si no teniendo independencia económica permanece aún en el domicilio de uno de aquéllos, resulta de aplicación el art. 93.2 Cc.

29 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 24/2013, 17 de junio de 2013

Si el hijo mayor de edad no tiene independencia económica y permanece aún en el domicilio de uno de sus padres, de modo que su sostenimiento, aunque ya no entre dentro de los términos del art. 69 CDFA, constituye una carga, ese progenitor puede, porque así lo posibilita el art. 93.2 Cc., pedir y obtener en un proceso matrimonial frente al otro progenitor, la contribución que como alimentos para ese hijo dependiente proceda establecer. No hay ninguna razón para excluir, para los aragoneses, la aplicabilidad de tal posibilidad procesal que evita litigios posteriores. Lo procedente en estos casos es mantener (en todo o en parte) la pensión cuando, solicitándolo la parte demandada y continuando la referida situación de convivencia, concurren las circunstancias que así lo justifican. De lo contrario debería declararse su extinción.

29 RDCA-XIX-2013

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA SEC. 3ª

• *FALTA DE CONVIVENCIA PREVIA ENTRE LOS PADRES*

S. TSJA 18/2013, 25 de marzo de 2013

La referencia literal a la «ruptura de la convivencia de los padres» en los arts. 75 y ss. CDFA permitiría sostener que quedan fuera del ámbito de

aplicación de dichos preceptos las situaciones de falta de convivencia previa de los progenitores. Ahora bien, si no parece dudoso que ello vale para determinadas reglas, como las del art. 83 (asignación compensatoria) no se aprecia fundamento para excluir, a priori, la aplicabilidad de otras que atienden al derecho de los hijos a relacionarse con los padres y el de éstos a la igualdad en sus relaciones con sus hijos. En estas otras normas, no hay razón que abone la consideración de la previa convivencia como presupuesto necesario. Ello no significa que esa ausencia de convivencia entre los padres y de éstos conjuntamente con sus hijos, no pueda tenerse en cuenta a la hora de determinar qué es lo más conveniente al interés del menor.

22 RDCA-XIX-2013

ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

S. TSJA 45/2013, 14 de octubre de 2013

Dado que en la sentencia de primera instancia, que resulta confirmada en casación, se pone fin a la atribución del uso de la vivienda familiar a la hija y la madre al desaparecer la causa en que se fundamentaba (la custodia individual a su favor), y se concedía un periodo razonable para que la madre buscara nuevo domicilio, procede establecer como límite de la atribución hasta el próximo 15 de enero de 2014, fecha a partir de la cual la madre deberá abandonar la vivienda, que pasará a ser ocupada por su propietario, el padre.

51 RDCA-XIX-2013

• *CUSTODIA REPARTIDA*

S. TSJA 27/2013, 1 de julio de 2013

La atribución del uso de la vivienda en los supuestos de custodia repartida –o partida– que excepcionan la regla general de no separación de hermanos prevista en el art. 80.4 CDFA, debe ser resuelta, por identidad de razón, conforme a las reglas de atribución que establece el art. 81.1 CDFA para la custodia compartida, atendiendo en todo caso al beneficio e interés de los menores –art. 76.3 CDFA– tal y como ha hecho el Tribunal de instancia.

32 RDCA-XIX-2013

- **EL MENOR NO TIENE DERECHO A SER OÍDO**

S. TSJA 6/2013, 7 de febrero de 2013

La atribución del uso de la vivienda familiar y su limitación temporal afecta a los menores de modo indirecto, como les puede afectar la cuantía de la pensión alimenticia, pero no resulta indispensable oírles sobre tales extremos. No cabe duda de que cualquier decisión respecto de la vivienda afectará al modo de vida de los menores pero ello no significa que todo cambio en tal sentido haya de resultarles perjudicial, teniendo en cuenta todas las circunstancias familiares, ni que afecte de forma esencial a sus derechos ni al deber de audiencia pues no se trata, propiamente, de una decisión respecto a su persona o bienes como exige el art. 6 CDFA.

7 RDCA-XIX-2013

- **LIMITACIÓN TEMPORAL**

S. TSJA 1/2013, 4 de enero de 2013

La determinación del lapso temporal concreto incumbe al juzgador de instancia, que lo fijará discrecionalmente. No tiene ningún fundamento afirmar que todo lo que exceda de 5 años constituye un fraude de ley, ya que la ley no pone límite máximo, y el fijado no parece irracional o arbitrario. El juez ha de fijar un límite para la atribución del uso, o lo que es lo mismo, señalará un plazo. De ese modo se atiende a la necesidad de certeza al respecto, que conviene a ambas partes. La sentencia recurrida deja en la indefinición el límite temporal con ese añadido tan innecesario como perturbador que, por ello, debe suprimirse (transcurrido el plazo cualquiera de las partes podrá instar demanda de modificación de medidas definitivas para evaluar, teniendo en cuenta las circunstancias familiares concurrentes, la posibilidad de su prórroga, cambio o destino a dar a la misma).

2 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 6/2013, 7 de febrero de 2013

La valoración de las circunstancias concretas de la familia para determinar la limitación de la atribución del uso de la vivienda

familiar (propiedad del padre) a la madre y los hijos menores, es función exclusiva de los tribunales de instancia, no revisable en casación salvo que se revele como absolutamente infundada o arbitraria, lo que no sucede en el caso de autos.

7 RDCA-XIX-2013

- **PREVISIÓN JUDICIAL DE VENTA**

S. TSJA 1/2013, 4 de enero de 2013

La previsión del art. 81.4 opera fundamentalmente en el caso de que se acuerde la custodia compartida. Y sólo en ese caso es posible acordar la venta de la vivienda inmediatamente o en fecha muy próxima a la sentencia. Entenderlo de otro modo conduciría a la inaplicación del art. 81.2, que ordena la atribución del uso (temporalmente, art. 81.3) al que tenga la custodia individual. En cualquier caso, lo que dispone la norma es que la venta se ordenará si el juez considera que es necesaria para unas adecuadas relaciones familiares. Pero la apreciación de esta necesidad entra dentro de los pronunciamientos discrecionales o de equidad, ámbito que corresponde al tribunal de instancia, de manera que no puede prosperar un recurso de casación basado en la alegación de que, en el caso, las circunstancias concurrentes hacen la venta necesaria para unas adecuadas relaciones familiares.

2 RDCA-XIX-2013

- **PRONUNCIAMIENTOS DISCRECIONALES**

S. TSJA 32/2013, 11 de julio de 2013

La valoración de la necesidad de venta de la vivienda familiar para unas adecuadas relaciones familiares (art. 81.4 CDFA), así como la determinación del lapso temporal concreto de la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores (art. 81.3 CDFA), son cuestiones que incumben al juzgador de instancia, que las fijará discrecionalmente al tratarse de pronunciamientos facultativos o de equidad, que constituyen materia reservada a la soberanía del Tribunal de instancia y, por consiguiente, no pueden ser objeto de revisión en casación, salvo cuando los pronunciamientos sean

irracionales, contrarios a las reglas de la lógica o a las máximas de experiencia (SSTSJA 13 julio 2012, 4 enero 2013 y 7 febrero 2013), lo que no sucede en el caso de autos.

38 RDCA-XIX-2013

AUTORIDAD FAMILIAR

• **EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA O REHABILITACIÓN**

S. JPII EJEJA N° 1, 6 de marzo de 2012

El art. 42 CDFA establece la posibilidad de rehabilitar la autoridad familiar de los progenitores respecto del hijo soltero mayor de edad cuando éste sea incapacitado y conviva con aquéllos. En el caso que nos ocupa es preferible acordar la constitución de tutela. El grado de autonomía personal del demandado hace que no sea conveniente la rehabilitación de la autoridad familiar, para evitar aplicar con carácter supletorio las normas que rigen la misma y no es suficiente el establecimiento de curatela, que supone la mera necesidad de asistencia. En el aspecto personal, no se establece ningún acto para el que el demandado requiera autorización o asistencia, si bien se fija como contenido de la tutela en este aspecto el deber de los tutores de preparar al demandado su medicación. En el aspecto patrimonial, se declara la capacidad del demandado para realizar por sí mismo actos que supongan una prestación por su parte no superior a 100 euros. En lo demás, corresponde a los tutores la administración y disposición del patrimonio del demandado en los términos previstos por el CDFA para el menor de catorce años.

84 RDCA-XIX-2013

• **INEXISTENCIA DE PATRIA POTESTAD**

A. TSJA, 2 de julio de 2013

Olvida la parte recurrente que, tratándose de un menor hijo de ciudadanos ecuatorianos, probablemente no será de aplicación la norma cuy infracción denuncia, el art. 90 CDFA; y si lo fuera, conforme al art. 9.4 Cc., el art. 90 CDFA no regula la pérdida de la patria potestad, que no existe respecto de los aragoneses, sino de la autoridad familiar.

35 RDCA-XIX-2013

DERECHOS Y PRINCIPIOS

• **DERECHO DE LOS PADRES A LA IGUALDAD**

S. TSJA 42/2013, 3 de octubre de 2013

Es inaceptable la pretensión de que se produzca desigualdad por haber dado cumplimiento la sentencia impugnada a las normas de establecimiento de la custodia que sea más conveniente al interés de la menor (en el caso se mantiene la custodia individual a favor de la madre).

48 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 8/2013, 12 de febrero de 2013

Los padres, respecto de sus hijos menores de edad, tienen derecho a la igualdad en sus relaciones familiares (art. 76.3.b CDFA), derecho que a la madre se reconoce en este caso (de custodia individual para el padre), pues esa igualdad reconocida jurídicamente no es obstáculo a la posibilidad de custodia individual, también recogida en la norma aragonesa como una modalidad de ejercicio de la autoridad familiar.

8 RDCA-XIX-2013

• **DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO**

S. TSJA 34/2013, 16 de julio de 2013

El derecho de los menores a expresar su opinión figura reconocido, entre otros preceptos, en los arts. 6, 76.4 y 80.2.c del CDFA, así como en el art. 9 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, precepto este último que impone el deber de garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez.

40 RDCA-XIX-2013

• **DERECHO DEL MENOR AL CONTACTO DIRECTO CON LOS PADRES**

S. TSJA 8/2013, 12 de febrero de 2013

La sentencia recurrida (que otorga la custodia individual al padre) respeta el derecho del

menor al contacto directo y regular con la madre (art. 76.3.a CDFA), y esta tiene participación en la toma de decisiones que afecten a sus intereses como consecuencia del ejercicio de la autoridad familiar, en la medida que el amplio régimen de visitas lo permite.

8 RDCA-XIX-2013

• INVOCACIÓN EN CASACIÓN

S. TSJA 45/2013, 14 de octubre de 2013

Dos de los preceptos alegados para fundar su recurso de casación, los arts. 75.2 y 76.3.b CDFA, constituyen principios de carácter general que informan la legislación y cuya invocación debe ir acompañada de otro precepto específico y homogéneo que permita concretarlos, porque tales fines y derechos se pueden satisfacer no solo con la adopción de la custodia compartida solicitada por el recurrente, sino también con la individual a cargo de uno u otro progenitor, siempre que esta última «sea más conveniente» en interés de los hijos menores –art. 80.2 CDFA–.

51 RDCA-XIX-2013

• PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

S. TSJA 27/2013, 1 de julio de 2013

En ningún caso cabría considerar incongruente un pronunciamiento de familia, que afecta a menores, y que se sustenta en el principio del favor *fili* o interés superior del menor, al que aluden, entre otros, los arts. 76, 77 y 80 del CDFA, así como el art. 39 de la Constitución, y sobre el que cita las SSTC 176/2008, de 22 de diciembre y la del Pleno de 17 de octubre de 2012.

32 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 46/2013, 30 de octubre de 2013

La prevalencia del interés del menor o *favor filii* opera en nuestro ordenamiento jurídico como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de la guarda y custodia del menor. Esta prevalencia, a la que se

hace expresa referencia en el preámbulo del Código aragonés, es consecuencia de la adhesión de España a la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, por venir recogida en su art. 3.1, así como de lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección del Menor.

53 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 8/2013, 12 de febrero de 2013

Los arts. 76.2 CDFA y 11.2, apartados a) y b), de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del menor, en cuanto establecen principios rectores de la actuación de los poderes públicos respecto de los menores, siempre en interés y beneficio de éstos, han sido tenidos en cuenta en la sentencia recurrida, y precisamente en su aplicación ha mantenido el sistema de custodia individual a favor del padre, que sociológicamente y estadísticamente resulta poco frecuente, pero que en el caso de autos se justifica por las alteraciones de conducta de la madre (por trastorno alimentario y por síndromes depresivos).

8 RDCA-XIX-2013

EFFECTOS DE LA FILIACIÓN

• DEBERES DE PADRES E HIJOS

S. TSJA 14/2013, 28 de febrero de 2013

La argumentación de la madre no custodia de que no le fue exigido el cumplimiento de sus obligaciones carece de cualquier apoyo legal o jurisprudencial, pues los deberes derivados de la filiación –arts. 58 y 59, y 63 y ss. del CDFA– deben ser cumplidos de forma espontánea y no precisan ser exigidos por terceros.

16 RDCA-XIX-2013

GASTOS DE ASISTENCIA A LOS HIJOS

• CONTRIBUCIÓN PROPORCIONAL

S. TSJA 22/2013, 20 de mayo de 2013

La contribución de los padres ha de ser proporcional a sus recursos. La jurisprudencia

del TS sobre el principio de proporcionalidad del art. 146 Cc. (por todas STS 721/2011, de 28/10) es trasladable a la proporcionalidad del art. 82 CDFA. Se debe respetar la valoración de la prueba realizada por el Juez, sólo impugnabile en el recurso extraordinario por infracción procesal por la vía del art. 469.1.4 Lec en el caso de resultar manifiestamente arbitraria e ilógica y, como señala el TS, el juicio de proporcionalidad no es susceptible de revisión casacional salvo vulneración clara del mismo o razonamiento ilógico e irracional.

26 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 27/2013, 1 de julio de 2013

Doctrina del TS sobre el juicio de proporcionalidad del art. 146 Cc. aplicable al criterio de proporcionalidad establecido en los apartados 1 y 2 del art. 82 CDFA. Se debe respetar la valoración de la prueba realizada por el juez, sólo impugnabile en el recurso extraordinario por infracción procesal por la vía del art. 469.1.4º Lec. en el caso de resultar manifiestamente arbitraria e ilógica.

32 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 30/2013, 4 de julio de 2013

La determinación de la cuantía de la pensión del art. 82 CDFA corresponde a los tribunales de instancia, siendo cuestión no revisable en casación, por incidir en un ámbito de discrecionalidad que a ellos solos compete. El juicio de proporcionalidad no es susceptible de revisión casacional salvo vulneración clara del mismo o razonamiento ilógico e irracional. Sólo es posible la revisión en sede casacional de las sentencias recaídas sobre esta pretensión cuando no hayan tenido en cuenta los criterios para determinar la proporcionalidad.

36 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 50/2013, 18 de diciembre de 2013

En la interpretación del criterio de proporcionalidad del art. 82.1 CDFA ha de seguirse el mismo criterio mantenido por la jurisprudencia

del TS en relación al principio de proporcionalidad del art. 146 Cc.: «corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el TS a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146, de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación».

56 RDCA-XIX-2013

• CUSTODIA COMPARTIDA

S. TSJA 48/2013, 15 de noviembre de 2013

La revocación de la custodia individual a favor de la madre comporta que deba dejarse sin efecto la pensión acordada a cargo del progenitor no custodio para gastos ordinarios del niño, dado que dicha pensión fue fijada como consecuencia de la custodia individual acordada. Así, los gastos ordinarios del menor se sufragarán por mitad, atendiendo a los similares ingresos de los progenitores, ambos profesores.

55 RDCA-XIX-2013

• CUSTODIA INDIVIDUAL

S. TSJA 41/2013, 30 de septiembre de 2013

La sentencia de la Audiencia fue coherente aumentando la cuantía de la contribución del padre (400 euros) en razón al establecimiento de la custodia individual para la madre [en lugar de la compartida prevista por el Juez, con contribución del padre de 200 euros], de modo que ésta contribuía a satisfacer los gastos de asistencia y educación de la menor teniéndola en su casa y compañía. Aclara el voto particular: Acordada la custodia individual, lo correcto es elevar, para el no custodio, la pensión que se había establecido sobre la base de la custodia compartida. No tiene razón el recurrente cuando afirma que no se establece la obligación de

la madre de contribuir con cantidad alguna, pues el hecho de tenerla consigo comporta unos gastos que habrá que satisfacer.

47 RDCA-XIX-2013

• *GASTOS EXTRAORDINARIOS NECESARIOS*

S. APZ (SECC. 2ª) 6 de marzo de 2011

El Convenio regulador establecía en la cláusula 2ª: «3.- El padre abonará en concepto de pensión de alimentos una cantidad mensual de 250 euros, pagadera (...). Los gastos extraordinarios serán abonados por mitad». La Sentencia apelada reduce a 100 €/mensuales la pensión modificando dicha cláusula sin hacer alusión alguna a los gastos extraordinarios. Es cierto que las circunstancias económicas son complicadas para el alimentante, (...) parece razonable la reducción que fija la Sentencia apelada. No obstante, entiende esta Sala que no puede suprimirse la alusión a los gastos extraordinarios, ello supondría dejar prácticamente la alimentación y educación del hijo común a cargo de la progenitora custodia, lo que, en modo alguno, puede admitirse, por lo que procede mantener la mención relativa a los gastos extraordinarios tal como venía contemplada en la cláusula 3ª del Convenio.

67 RDCA-XIX-2013

• *HIJOS A CARGO*

S. TSJA 24/2013, 17 de junio de 2013

Voto particular: El art. 82.1 CDFA establece la obligación de los padres que no conviven de «satisfacer los gastos de asistencia de los hijos a cargo», estos hijos son, sin duda, los sometidos a autoridad familiar, pero también, en especialidad propia del Derecho civil aragonés, los que, aun siendo mayores de edad y capaces, se encuentren en la situación prevista en el art. 69 CDFA, esto es, los hijos que, no habiendo terminado su formación carezcan de recursos propios para sufragar sus gastos de crianza y educación. Sólo cuando deje de existir esta obligación del art. 69 CDFA, más beneficiosa para el hijo, será de aplicación en Aragón la obligación de alimentos en sentido

estricto de los arts. 142 y ss. del Cc., pero no por la vía procesal del art. 93.2 Cc., sino a petición directa del hijo a sus progenitores en procedimiento de alimentos.

29 RDCA-XIX-2013

• *MODIFICACIÓN DE LA PENSIÓN*

S. TSJA 22/2013, 20 de mayo de 2013

Para la reducción de la pensión del padre a los hijos han sido tenidos en cuenta en la sentencia recurrida los ingresos ahora percibidos por la madre (que se ha incorporado el mundo laboral al finalizar el plazo de la pensión compensatoria), de los que carecía en la situación anterior, así como, en otro sentido (más favorable), la reducción de gastos del padre y la atribución del uso de la vivienda a la madre y los hijos por un plazo mayor.

26 RDCA-XIX-2013

GASTOS DE LOS HIJOS MAYORES O EMANCIPADOS

• *ALIMENTOS LEGALES*

S. TSJA 24/2013, 17 de junio de 2013

Distinción entre gastos de crianza y educación, por un lado, y alimentos en sentido estricto, por otro (STC 57/2005, de 14 de marzo, STS 30 marzo 2012, STSJA 12 mayo 2010). El art. 82 se refiere a los gastos debidos en cumplimiento del deber de crianza y educación (art. 65.1. b y c CDFA) a los hijos a cargo en caso de ruptura, no a los alimentos legales para hijos mayores. Normalmente los meros alimentos entre parientes son de un monto menor. Sin embargo, en el seno de un procedimiento matrimonial al amparo del art. 93.2 Cc. no es habitual en la pequeña jurisprudencia hacer distinguos. La obligación del art. 69 CDFA es una prolongación del deber de sufragar los gastos de crianza y educación, una continuación; no es la de abono de alimentos en sentido estricto, sino que es análoga a la relativa a los hijos menores.

29 RDCA-XIX-2013

- **EXCEPCIONALIDAD DE LA PREVISIÓN LEGAL**

S. TSJA 20/2012, 9 de mayo de 2012

Esta Sala ya ha señalado, conforme a lo dispuesto en el art. 69 CDFA, el carácter excepcional del deber de los padres de costear los gastos de crianza y educación de los hijos tras su mayoría de edad o emancipación: Ss. 2/9/2009, 12/5/2010, 30/11/2011, 30/12/2011.

1 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 4/2013, 5 de febrero de 2013

Respecto del recurso de casación, que se formula por la vía de interés casacional, por infracción de los arts. 69 y 82 CDFA al haber mantenido la sentencia recurrida la pensión de alimentos a favor de la hija de 30 años de edad y que ha completado su formación profesional, se desestiman las causas de inadmisibilidad alegadas por la recurrida (se cita la doctrina jurisprudencial que se entiende infringida y el recurso se basa en infracción de arts. del CDFA). Entrando en el fondo se recuerda que, tanto en el caso de ruptura de la convivencia de los progenitores prevista en el art. 82, como en el supuesto de darse tal convivencia, el art. 69 mantiene la obligación de atención al hijo, aun cuando sea mayor o emancipado, de forma excepcional: se requiere que no haya completado su formación y que no tenga recursos propios (S 30/11/2011).

5 RDCA-XIX-2013

- **EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE LOS PADRES**

S. TSJA 4/2013, 5 de febrero de 2013

La hija cuya pensión de alimentos se reclama nació en 1982, y terminó la carrera de Derecho. Cumplidos así los 26 años que como límite señala el art. 69.2 CDFA para término de la obligación legal de sus progenitores, derivada de la autoridad familiar previa de costear sus gastos de crianza o de educación, no se acordó, ni en resolución judicial ni convencionalmente, que debiera mantenerse la carga de seguir abonando sus gastos. Ante tales hechos la aplicación del art. 82 CDFA, por referencia al contenido citado del

art. 69, determina el fin de la obligación de pago, pues ha llegado el término previsto y no se dan las razones que podrían haber supuesto la prórroga de la edad. La extinción de esta obligación del padre no perjudica la posibilidad que siempre asiste al particular de reclamar alimentos a sus familiares al amparo de la regulación de los arts. 142 y ss. del Código civil.

5 RDCA-XIX-2013

- **FORMACIÓN PROFESIONAL COMPLETADA**

S. APH, 5 de octubre de 2011

Sostiene la recurrente que procede revocar la sentencia apelada para mantener la pensión alimenticia que venía rigiendo desde la separación, pretensión que no puede prosperar siendo de resaltar que hace ya años que el hijo se incorporó al mercado laboral por más que, por decisión propia, no quisiera seguir trabajando en la empresa, sin que sea a estos efectos relevante que el hijo, ya mayor de edad, no haya alcanzado el límite de edad del artículo 69 CDFA.

61 RDCA-XIX-2013

- **LEY APLICABLE**

S. APH, 27 de abril de 2012

Hemos de tener en cuenta la norma de conflicto prevista en el art. 9-7 Cc. En el presente supuesto, la sentencia de divorcio, que fue dictada por el Juzgado número 1 de Jaca en julio de 1992, ya expresa que la demandada vivía en Córdoba, a donde se trasladó con su hijo, puesto que la anterior sentencia de separación de 1990 le atribuyó su guarda y custodia, según el convenio regulador, mientras que el apelante reside ahora en la provincia de Castellón. Así, todo da a entender que el alimentista, cuyo lugar de nacimiento no consta, tiene en este momento la vecindad civil común, conforme al artículo 14 del Código civil, por lo que, según el citado artículo 9.7, debemos aplicar la Ley de residencia habitual del alimentista, máxime cuando la Ley interna, concretamente, el artículo 69 CDFA no reconoce el mantenimiento de la obligación de los padres de costear los gastos de crianza y educación de los hijos mayores

de edad cuando no sea razonable exigirles su cumplimiento.

62 RDCA-XIX-2013

• LÍMITES LEGALES

S. TSJA 20/2012, 9 de mayo de 2012

En el momento de presentación de la demanda ya se cumplía el presupuesto para la extinción de la obligación pues para entonces el hijo ya había cumplido la edad límite legalmente prevista de los 26 años de edad, que resulta insalvable salvo que se hubiera previsto, convencional o judicialmente, otro distinto. En definitiva, como habíamos dicho para supuestos similares de estudios de especialización, complementarios de cualquier otro tipo, oposiciones posteriores, etc., el deber de proporcionar formación profesional a los hijos no se prolonga de forma indefinida, ni hasta que los hijos alcanzan la independencia económica, sino por el tiempo normalmente requerido para completar dicha formación, en todo caso con el límite de los 26 años de edad. Permanece, en todo caso, el derecho del hijo a reclamar alimentos (inciso final del art. 69.2 CDFA).

1 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 4/2013, 5 de febrero de 2013

Si el hijo mayor de edad o emancipado no ha completado su formación y no tiene recursos propios, el art. 69 establece un doble motivo de término de la carga de los progenitores: que sea razonable exigir el cumplimiento de tal obligación, y que el tiempo empleado en obtener la formación profesional sea el normalmente requerido para completarla. Y, en todo caso, ordena el fin de la obligación cuando el descendiente alcance los 26 años de edad, con la única salvedad de que convencional o judicialmente se haya fijado una edad distinta. Extinguida esta obligación, que se ha mantenido sin solución de continuidad como derivada de la autoridad familiar perdida al llegar el hijo a los 18 años de edad, quedará la posibilidad de éste de instar la oportuna reclamación de alimentos de carácter general, como prevé el art. 69.2 CDFA en su inciso final.

5 RDCA-XIX-2013

• SUPUESTO DE HECHO

S. TSJA 24/2013, 17 de junio de 2013

El supuesto de hecho base para la aplicación del art. 69 CDFA es el del hijo mayor de edad que se encuentra todavía en fase de completar sus estudios, en periodo de formación, situación habitual en la actualidad, situación en la que se considera que el hijo debe seguir gozando del estatus del menor y los padres deben seguir sufragando los gastos correspondientes, que son parte del deber de crianza y educación (art. 65.1.c), hasta que esa formación se ha adquirido (con el límite, salvo excepciones, de los 26 años). Cumplidos los 26 años o completada antes la formación, ya no se aplica el art. 69 CDFA, por lo que no resulta vulnerado si se mantiene la pensión al hijo ahora con fundamento en los arts. 142 y ss. Cc. al amparo del cauce procesal del art. 93.2 Cc.

29 RDCA-XIX-2013

GESTIÓN DE LOS BIENES DE LOS HIJOS

A. APZ (SECC. 2ª) 1 de febrero de 2011

El recurrente, amparado en el título constituido por la Sentencia de divorcio de los litigantes de 25 de julio de 2008, en concreto, en la cláusula segunda del convenio que aprueba, que atribuye la guarda y custodia del hijo a la madre y a ambos progenitores la autoridad familiar, solicitó en su demanda ejecutiva que se requiriese a la ejecutada para que repusiera en el plazo de siete días la suma de 6.000 € en la cuenta de Bankinter por ser propiedad y titularidad del hijo común, al haberla detraído sin consentimiento del ejecutante que fue quien realizó dicho depósito en la misma. Evidentemente, la Sentencia de divorcio no contiene pronunciamiento alguno sobre disposición de bienes del menor, sólo uno genérico de atribución de la autoridad familiar. No existe pues título judicial que ampare la pretensión deducida en este proceso. Como bien sostiene el recurrente puede tratarse la presente de discrepancias entre los progenitores sobre el ejercicio de la autoridad familiar.

66 RDCA-XIX-2013

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS• **APTITUD DE LOS PROGENITORES***S. TSJA 43/2013, 8 de octubre de 2013*

Ha sido especialmente valorada la concurrencia en este supuesto de un elemento especial, como lo es el reparo que, previa constatación de los medios de acreditación practicados, ofrece el estado mental del padre. Para poder estar a la especialidad que comporta fijar custodia individual, no ofrece duda que un dato de fundamental relevancia y trascendencia lo es el estado mental o emocional de uno de los progenitores, permanente o no, siempre y cuando exista una alteración personal que pueda incidir de modo negativo en la correcta y mejor atención del menor. Sin que presente un trastorno de tanta entidad como para considerarlo inhábil para el ejercicio de las responsabilidades que como padre le corresponde, existen alteraciones en su estado de ánimo de suficiente relevancia como para excepcionar la regla general de la custodia compartida.

49 RDCA-XIX-2013• **CARGA DE LA PRUEBA***S. TSJA 35/2013, 17 de julio de 2013*

La sentencia recurrida hace recaer la carga de la prueba sobre el demandante de la custodia compartida, ahora recurrente en casación, sin tener en cuenta la presunción legal a favor de la custodia compartida, siempre que exista aptitud de ambos progenitores. Capacidad y aptitud de los progenitores para asumir la custodia de sus hijos de la que hay que partir mientras no se pruebe lo contrario, como afirma la STSJA de 15 diciembre 2011.

41 RDCA-XIX-2013• **DERECHO TRANSITORIO***S. TSJA 17/2013, 13 de marzo de 2013*

La Sala, con cita de las Ss. de 18/4/2012 y 9/4/2012, recuerda que, según la DT 6ª CDFA, la mera solicitud de custodia compartida permitía solicitar la revisión de la medida de guarda y custodia en el plazo de un año para todas las adoptadas antes de la entrada en vigor de la ley

2/2010 (el 8 de septiembre de 2010) sin necesidad de que se hubiera producido una alteración sustancial en las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción. Y añade que, de lo expuesto se deriva que, pasado el año de vigencia de la nueva regulación, deja de ser causa de revisión de las medidas acordadas la mera solicitud de custodia compartida: a dicha revisión, como a la de cualquier otra medida, le es de aplicación el precepto del art. 79.5 del CDFA. Por tanto, la norma contenida en la DT no establece un plazo preclusivo para ejercitar la pretensión de custodia compartida, sino que opera en el único sentido de excluir, en ese período de tiempo, la exigencia de que se acredite un cambio relevante de circunstancias.

20 RDCA-XIX-2013*S. TSJA 42/2013, 3 de octubre de 2013*

El importante cambio de régimen de custodia introducido por la Ley 2/2010 (custodia compartida como regla general) en relación al régimen anterior del Cc. (custodia individual) se aplica inmediatamente respecto de las situaciones de crisis de convivencia de los progenitores a partir de la entrada en vigor de tal Ley. Pero en atención a las medidas que pudieran haberse establecido al respecto en procedimientos anteriores se incluyó la posibilidad de que en el plazo de un año, a partir del día 8 de septiembre de 2010, los interesados pudieran instar el cambio de régimen de custodia individual anterior por el que ahora venía establecido en Aragón como preferente, la custodia compartida (DT 6ª), sin necesidad de que estuviera presente el cambio sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta cuando se fijó inicialmente el régimen, como exige con carácter general el art. 775 Lec. En ese año la solicitud de custodia compartida en vez de la individual era causa suficiente para justificar el cambio.

48 RDCA-XIX-2013*S. TSJA 44/2013, 9 de octubre de 2013*

Sobre la interpretación de la DT se pronunció esta Sala en la sentencia de 13 de marzo de 2013, con cita de la de 18 de abril de 2012 (se transcriben dos párrafos). No se trataba, por lo

tanto, de una revisión que automáticamente debiera concluir en la modificación de las custodias anteriores sino de una posibilidad sujeta a la valoración de los tribunales, sin necesidad de acreditar cambios sustanciales respecto de las circunstancias tenidas en cuenta en cada proceso.

50 RDCA-XIX-2013

• **EL ARRAIGO SOCIAL Y FAMILIAR DE LOS HIJOS**

S. TSJA 21/2013 30 de abril de 2013

La mayor vinculación de los menores con la madre, fruto de la previa situación de convivencia de los menores con ella, no ha perjudicado la relación con el padre, que es muy buena, y permite ahora, pese a la oposición de la madre, un cambio al régimen de custodia compartida.

25 RDCA-XIX-2013

• **EL CAMBIO DE RÉGIMEN OBLIGA A LA NECESARIA ADAPTACIÓN**

S. TSJA 31/2013, 10 de julio de 2013

Sin duda, es notorio que el cambio de régimen lleva implícita alteración en los hábitos de vida de los afectados, lo que obliga a la necesaria adaptación.

37 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 34/2013, 16 de julio de 2013

La custodia compartida es una medida personal que precisa de una inevitable adaptación del menor a un sistema previsto en su propio interés y destinado a facilitar unas relaciones continuadas con sus dos progenitores en una situación de ruptura del matrimonio de los padres que trastoca todo el régimen antiguo de convivencia al que estaban habituados.

40 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 35/2013, 17 de julio de 2013

Frente a la preferencia legalmente establecida a favor de la custodia compartida no cabe priorizar el mantenimiento del *statu quo* del me-

nor. En los procesos de modificación de medidas pueden producirse cambios en la vida habitual de los menores para adaptarse a la nueva situación, pero ello resulta de la aplicación de la ley y deberá llevarse a cabo, con las medidas de prudencia y apoyos que en cada caso resulten necesarios, para la plena efectividad de la custodia compartida, que se constituye como una forma de ejercicio de la autoridad familiar y de los deberes de crianza y educación, en interés de los menores pero valorando el derecho a la igualdad y no discriminación entre los progenitores que la Constitución reconoce y ampara.

41 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 41/2013 30 de septiembre de 2013

La Sala comprende que, en esta situación transitoria en la que se tramitan procesos de modificación de medidas en sentencias de separación y divorcio, pueden producirse cambios en la vida habitual de los menores para adaptarse a la nueva situación, pero ello resulta de la aplicación de la ley y deberá llevarse a cabo [...], como en la STSJA 35/2013, de 17/7].

47 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 44/2013, 9 de octubre de 2013

La custodia compartida supone cambios no desdeñables en la vida de las parejas y de sus hijos, debiendo los progenitores cuidar de que los mismos no afecten negativamente a sus hijos, pero sin olvidar lo dicho en la STSJA 27/11/2011 que se transcribe. Las relaciones familiares y sociales nacidas en la sociedad actual al amparo de realidades sociales distintas a las tradicionales resultan indudablemente complejas, y con tal perspectiva deben ser entendidas y enjuiciadas (art. 3.1 Cc.).

50 RDCA-XIX-2013

• **EXCLUSIÓN DE LOS PROGENITORES**

S. APZ (SECC. 2ª) 17 de enero de 2012

El artº 80. 6 CDFA excluye a uno de los progenitores de la guardia y custodia, tanto individual como compartida en los casos que indica. El precepto asume en Aragón lo establecido en

el art. 92.7 Cc. pero exigiendo que se haya dictado resolución judicial motivada, que se constate la presencia de indicios racionales de criminalidad, de manera que no es suficiente la simple denuncia para provocar la exclusión de la custodia compartida o de la individual. En el presente supuesto la recurrente ha sido condenada como autora de un delito de lesiones en el ámbito familiar a la pena de 8 meses de prisión y de prohibición y comunicación con el recurrente de dos años, por sentencia de 15/9/2010 del Juzgado de lo penal nº 3 de Zaragoza confirmada por la sección 3ª de esta Audiencia Provincial de 25/1/2011, se trata pues de un proceso penal incluido en el supuesto de exclusión de la guarda y custodia, no encontrándose extinguida la pena.

73 RDCA-XIX-2013

• **FACTORES PARA EXCEPCIONAR LA CUSTODIA COMPARTIDA**

S. TSJA 18/2013, 25 de marzo de 2013

El TSJA reproduce la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del art. 80.2 y la preferencia del sistema de custodia compartida que sistematiza en la S 4/2012, de 1 de febrero. Y añade que la aptitud como padre no es el único elemento que ha de ser tomado en consideración para resolver litigios sobre la guarda y custodia de los hijos. Cabe que un progenitor reúna condiciones para el ejercicio de la guarda y custodia y sin embargo, concurren otros factores que lleven al tribunal a la convicción de que en este concreto supuesto conviene mejor al menor la custodia individual. En tal caso, el art. 80.2 impone al juzgador que así lo acuerde. La decisión finalmente adoptada en este caso se apoya en la preferencia manifestada por la niña de once años de edad y en el informe pericial. En suma, ha primado el interés de la menor, que en el caso coincide con el mantenimiento de su *statu quo*; con su estabilidad.

22 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 3/2013, 18 de enero de 2013

Lo decisivo no es la aptitud de los progenitores, en abstracto, para el cumplimiento de sus

deberes como tales, sino el interés del menor. Es decir, cuando las circunstancias concurrentes en un caso concreto determinen que el interés del menor aconseja la exclusión de la regla general (custodia compartida) así se acordará. En el caso que nos ocupa la conflictividad es de tal intensidad que puede tener una relevante influencia negativa en el interés del menor, puede y debe ponderarse como un factor más a tener en cuenta en punto a la decisión sobre el régimen de custodia. La sentencia se ha apoyado también en el informe psicológico donde a su vez se ha acogido la opinión de la niña. En suma, no se aprecia infracción alguna del art. 80.2 CDFA.

3 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 38/2013, 25 de julio de 2013

La Sala de apelación ha concluido razonablemente que en el caso enjuiciado el mantenimiento de la custodia individual resulta más beneficioso para el menor que la adopción de la custodia compartida solicitada por el actor. Y dicha conclusión no contraviene en modo alguno el art. 80.2 CDFA, porque la misma se infiere en la instancia a partir de los distintos horarios laborales de los progenitores –art. 80.2.e CDFA–, de la falta de independencia del demandante respecto al núcleo familiar al residir en casa de sus padres en compañía de un hermano –art. 80.2.f CDFA–, de la inexistencia de una previa convivencia del padre con el menor, que ha estado al cuidado de la madre desde su nacimiento –art. 80.2.f– y, por último, en atención a la opinión manifestada por el niño. Se trata, además, de la modalidad de custodia recomendada en los tres informes emitidos por especialistas.

44 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 41/2013, 30 de septiembre de 2013

Dice el voto particular: Sensatamente, el art. 80.2 no enumera ni tasa las excepciones, ni da indicaciones sobre qué circunstancias y de qué entidad constituyen inconvenientes para acordar la custodia compartida. Ni siquiera los factores a los que ha de atender el Juez y que se

relacionan en el precepto son exhaustivos, ya que en la letra f) se alude a «cualquier otra circunstancia» de especial relevancia. Esto es algo completamente lógico, pues sólo el juez, ponderadamente y atendiendo a cada caso concreto, puede decidir qué es lo más adecuado. Cabe, incluso, que circunstancias análogas afecten de distinto modo a un menor que a otro, en función de la personalidad de éste, para lo que será de especial trascendencia la valoración de la prueba pericial. (Se reitera en el voto particular a la S. 44/2013, de 9 de octubre).

47 RDCA-XIX-2013

• **FALTA DE FUNDAMENTO DE LA CUSTODIA INDIVIDUAL**

S. TSJA 31/2013, 10 de julio de 2013

Partiendo de la imposibilidad de practicar en este procedimiento y recurso de casación nueva valoración de la prueba ya tenida en cuenta en la instancia, debe, sin embargo, ser reconsiderada la conclusión que, al tiempo de aplicación de la normativa, hizo la sentencia recurrida ante el acervo probatorio presente. Junto a las acreditaciones fácticas tomadas en consideración hay otras de suma relevancia como la capacidad de ambos progenitores para ostentar la guarda y custodia del menor y satisfacer sus necesidades, la proximidad de los domicilios de los padres, la vinculación afectiva de la hija con ambos padres y la existencia de una hermana por parte de padre de 2 años de edad que convive con el padre y su esposa. Ante tal concurrencia de hechos sustentadores de la custodia compartida no se constata que haya factores (la opinión de la hija, las relaciones entre los implicados) suficientes para excepcionarla y acordar la custodia individual como ha hecho la sentencia recurrida.

37 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 33/2013, 12 de julio de 2013

Tanto el Juzgado como la Audiencia tuvieron en cuenta todas las circunstancias concurrentes, tanto antes como después, incluso, de que se hubiera iniciado el procedimiento judicial. Así, se valoraron la consideración del infor-

me pericial de producir efecto positivo la custodia compartida; la mejor posibilidad de relación con el entorno paterno y con el hermano por parte del padre; la polarización de la menor hacia la figura materna; las incidencias creadas por la resistencia de la madre al cumplimiento de lo acordado; etc. Y fue en atención a este conjunto de factores concurrentes favorables a la custodia compartida a los que se terminó dando mayor relevancia que a la opinión de la menor favorable a la custodia individual de la madre.

39 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 34/2013, 16 de julio de 2013

La escasa edad y madurez de los menores –de 9 y 10 años de edad– no permite atribuir a su opinión favorable a la custodia individual de la madre el carácter determinante que se le otorga en la instancia, a falta de razones adicionales que así lo aconsejen. Dado que los padres reúnen condiciones y aptitudes suficientes para asegurar la estabilidad y cuidado de los hijos, hay que concluir que no se han expresado razones suficientes para justificar el desplazamiento del tipo de custodia preferente legalmente previsto. Procede estimar este motivo del recurso y casar la sentencia recurrida.

40 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 36/2013, 18 de julio de 2013

El razonamiento y la conclusión de la STSJA de 27 noviembre de 2011 respecto a la infracción del art. 80.2 CDFA, resultan de aplicación al presente supuesto pues la constatación de que la principal referencia de la menor es su madre –lo que resulta una evidencia tras vivir todo el tiempo con ella– y la alteración de la vida y costumbres del menor por la adopción del régimen de custodia compartida, no justifican, por sí solas, el mantenimiento del régimen de custodia individual. Tampoco el nivel de conflictividad entre los progenitores resulta de tal entidad que pueda justificar el cambio del criterio legal preferente de la custodia compartida. Ni lo justifica tampoco el resultado de la exploración de la menor. No se encuentran otras razones que justifiquen la modificación

del criterio legal, partiendo de la aptitud, interés y capacidad de ambos progenitores. Ha lugar al recurso. Voto particular.

42 RDCA-XIX-2013

• **FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA**

S. TSJA 48/2013, 15 de noviembre de 2013

La sentencia recurrida se limita a asumir el informe pericial según el cual el reparto por días alternos no resulta el más beneficioso para el menor, pero omite toda explicación sobre la procedencia de acordar otro reparto de tiempo, cuestión, no accesorio sino muy relevante, planteada por el padre. Y expresa, además, que cabe que concurren otros factores que, pese a que los progenitores reúnan las condiciones adecuadas para la custodia, lleven al tribunal a la convicción de que conviene más la individual. Pero no da razón alguna de cuáles son, en este caso concreto, tales factores. Porque lo que argumenta con anterioridad justifica, exclusivamente, que no se acepte la custodia compartida por días, pero no, en absoluto, que no se acepte la custodia compartida con otra distribución del tiempo (estancias más prolongadas con cada progenitor). Por ello, y en aplicación de la doctrina que ha quedado expuesta, resulta obligada la estimación del motivo.

55 RDCA-XIX-2013

• **FUNCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

S. TSJA 45/2013, 14 de octubre de 2013

Para la correcta resolución del recurso de casación debemos partir necesariamente del sustrato fáctico que resulta de la sentencia de instancia, debiendo limitarse el Tribunal de casación a la revisión de la valoración jurídica de los hechos, a la subsunción de los mismos en la norma sustantiva (art. 80.2) que se invoca como infringida. Con cita de la STS de 28/6/2012, se dice que es cierto que los hechos, además de reconstruidos o fijados en el proceso –*quaestio facti*–, tienen que ser puestos en relación con el precepto del que constituyen supuesto, con el fin de identificar su significación jurídica y, por

lo tanto, de determinar si reúnen o no las notas que los convierten en relevantes desde tal punto de vista –*quaestio iuris*–. También es cierto que los hechos declarados probados, intocables como tales en casación, quedan sometidos a determinados juicios de valor que aportan criterios para su subsunción en la norma de que se trata y que el control de éstos no queda fuera de casación.

51 RDCA-XIX-2013

• **INFORMES DE ESPECIALISTAS**

S. TSJA 41/2013, 30 de septiembre de 2013

El art. 80.3 CDFA únicamente previene al juez para recabar informes de especialistas, por lo que no constituye propiamente norma sustantiva que pueda entenderse vulnerada por la decisión que se adopta sobre la guarda y custodia, y susceptible de sustentar un recurso de casación.

47 RDCA-XIX-2013

• **INFRACCIÓN DE LA PREFERENCIA LEGAL**

S. TSJA 41/2013, 30 de septiembre de 2013

Existe buena aptitud de ambos progenitores, que pueden conciliar su vida profesional con la laboral, para atender debidamente a la menor. La mayor vinculación de ésta con su madre no es suficiente para excepcionar al régimen preferente. La buena relación entre la hermana mayor y la menor no resulta jurídicamente afectada por la procedencia de la custodia compartida. Tampoco la situación de conflicto entre los padres puede ser argumento frente al establecimiento de la custodia compartida (art. 80.5). No existe así expresión suficiente sobre los motivos legales que permiten excluir el establecimiento de la custodia compartida ordenada por el legislador, por lo que se ha infringido el art. 80.2, e igualmente el art. 80.4 y 80.5 en cuanto se apoya en dichos preceptos para adoptar la custodia individual.

47 RDCA-XIX-2013

• **INTERÉS DEL MENOR**

S. TSJA 15/2013, 11 de marzo de 2013

Aunque en el primer motivo de casación se alega infracción del art. 80 CDFA y en el segundo infracción del art. 76.2 CDFA, debe considerarse que este precepto no hace sino sentar un principio general ínsito en nuestro ordenamiento jurídico, de atención en todo caso al interés prevalente del menor. Principio general del que deriva la norma concreta de su desarrollo contenida en el art. 80.2 CDFA. Ante esta imbricación entre ambas normas, se considera más adecuado su tratamiento y estudio conjunto que artificiosamente separados.

18 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 20/2013, 29 de abril de 2013

Cualquier decisión sobre establecimiento o cambio del régimen de custodia inicialmente establecido, supone un cambio al que deberá adaptarse el menor y comportará consecuencias siempre trascendentales para él, algunas favorables y otras desfavorables. Pero no por ello cabe concluir apriorísticamente que deba mantenerse al niño de modo permanente en el régimen de custodia inicialmente establecido. Antes bien, el Tribunal debe valorar si en el caso concreto, atendidas las circunstancias específicas concurrentes, el cambio de régimen de custodia, puede realmente suponerle perjuicios tan superiores a los beneficios que lo hagan desaconsejable. Igualmente, en el establecimiento inicial el Tribunal ha de determinar el sistema más beneficioso, o menos perjudicial, para el menor.

24 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 44/2013, 9 de octubre de 2013

El régimen preferente de la custodia compartida es el que recoge, por declaración legal, el interés del menor en orden al pleno desarrollo de su personalidad. También en la jurisprudencia del TS el interés del menor se erige en el principio rector en la interpretación de los preceptos del Cc. (señaladamente el art. 92): transcribe párrafos de la Ss. TS

823/2012, de 31 de enero de 2013 (la revisión en casación sólo puede realizarse si el juez *a quo* ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos probados; el fin último de la norma es la elección del régimen de custodia que más favorable resulte para el menor; el interés del menor constituye una cuestión de orden público. Se trata de procurar que los derechos fundamentales del niño resulten protegidos y que ello suceda de forma prioritaria y preferente a los de los demás implicados... Este principio se impone a los jueces y tribunales, según establecen los art. 53 CE y 5 LOPJ.

50 RDCA-XIX-2013

• **LA CONFLICTIVIDAD ENTRE LOS PROGENITORES**

S. TSJA 36/2013, 18 de julio de 2013

Se reitera lo dicho en la STSJA de 9 de febrero de 2012 y se concluye que el nivel de conflictividad reflejado en la sentencia recurrida no resulta de tal entidad que pueda justificar el cambio del criterio legal preferente de la custodia compartida.

42 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 45/2013, 14 de octubre de 2013

Se alude en la sentencia impugnada a la nula relación y dificultad de comunicación entre los padres tras la ruptura como factor relevante para acordar la custodia individual a favor de la madre. Sobre este particular la Sala de casación recuerda lo dispuesto en el art. 80.5 CDFA y añade que, en realidad, como señala la STS 22/7/2011, «las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida. Sólo se convierten en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor». Y en el caso de autos no deben considerarse relevantes porque no consta que el aludido deterioro de relaciones afecte y perjudique el interés de la menor.

51 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 46/2013, 30 de octubre de 2013

La jurisprudencia de esta Sala ha considerado que el problema de la conflictividad existente entre los progenitores, no es por sí mismo óbice para el establecimiento de la custodia compartida –S 9/2/2012–, salvo que concurran circunstancias excepcionales como obstáculo insalvable para el normal desarrollo de las relaciones familiares que la norma pretende promover y regular –S 28/9/2012–. En el mismo sentido el TSJ de Navarra en S 23/10/2012, aplicando su derecho propio, ha mantenido que la fluidez en las relaciones personales de los progenitores no es presupuesto legal del régimen de custodia compartida, y no toda conflictividad representa un impedimento para adoptarla. Por su parte el TS, en aplicación de la regulación que efectúa el Cc., mantiene que las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida, convirtiéndose en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor.

53 RDCA-XIX-2013• **LA DISTANCIA ENTRE DOMICILIOS***S. TSJA 44/2013, 9 de octubre de 2013*

Aunque los desplazamientos aparezcan como perjudiciales, la «deslocalización» de los niños por los cambios de domicilio no atenta contra el interés del menor ni es criterio que pueda servir para no aplicar la guarda y custodia compartida. Se cita la STSJA de 27/11/2011.

50 RDCA-XIX-2013• **LA OPINIÓN DE LOS MENORES***S. TSJA 18/2013, 25 de marzo de 2013*

No es cierto, como afirma el recurrente, que la decisión sobre el régimen de custodia se haya dejado en manos de la menor. En efecto, la preferencia manifestada por una niña de once años de edad siempre ha de ser tomada con prudencia, pero es al juzgador a quien corresponde ponderar su capacidad y grado de discernimiento, que es lo que se ha hecho en el supuesto que examinamos. Sucede, además,

que la decisión finalmente adoptada no solo se apoya en el manifestado deseo de la niña, sino también en el informe pericial, que recomienda que aquella permanezca con su madre.

22 RDCA-XIX-2013*S. TSJA 20/2013, 29 de abril de 2013*

La corta edad del niño, que contaba con seis años cuando fue hecha la exploración, relativiza en gran medida el resultado de esta prueba.

24 RDCA-XIX-2013*S. TSJA 21/2013, 30 de abril de 2013*

La opinión de los menores, que cuentan 11 y 19 años de edad en la actualidad, debe ser valorada con prudencia. En este sentido esta Sala ha indicado que la opinión de los menores, especialmente en esta franja de edad, no es la voluntad que decide el litigio, ya que se trata de personas en formación, que conforme al art. 5 CDFA, no tienen plena capacidad de obrar, si bien es un factor de relieve a la hora de adoptar la decisión –STSJA de 24 de julio de 2012– y, en el mismo sentido, la de 25 de marzo de 2013.

25 RDCA-XIX-2013*S. TSJA 31/2013, 10 de julio de 2013*

No cabe concluir que una menor, con 10 años de edad, pueda reunir la necesaria presencia de conocimiento exhaustivo de las distintas circunstancias a tener en cuenta para valorar hasta qué punto puede serle perjudicial uno u otro régimen de custodia, ya que el ámbito de conocimiento de una niña, por mucha madurez que tenga, no es aceptable que alcance a ponderar más allá de lo que su corta formación y experiencia vital le permite llegar a conocer. Por ello, aun siendo relevante su opinión, especialmente en cuanto pueda aportar datos de importancia, no es, en cambio, de admitir que su proceso intelectual, en el doble aspecto cognitivo y volitivo, pueda tener tanta certeza como para admitirlo sin las necesarias matizaciones y valoración que corresponde finalmente hacer, en todo supuesto de menores

de edad, a los encargados de asegurar su mejor atención y cuidado.

37 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 33/2013, 12 de julio de 2013

Entre los factores a tener en cuenta para acordar el sistema de guarda y custodia es sin duda de valorar la opinión manifestada por el propio hijo interesado y esta opinión será de gran relevancia por cuanto resulta indiscutible que contar con el parecer del menor, bien sea obtenido mediante exploración judicial, bien por otros medios de conocimiento, conducirá en todo caso a obtener la mejor solución posible ante las situaciones de crisis de ruptura de convivencia entre progenitores que tengan hijos menores a su cargo. Ahora bien, la opinión del menor no es el único factor del art. 80.2 CDFA a considerar para decidir sobre la custodia, la opinión de los hijos es una cuestión de gran relevancia, pero no la única a valorar. En el caso, aunque la opinión de la hija es favorable a la custodia individual de la madre, valorada teniendo en cuenta las demás circunstancias concurrentes, se decide establecer la custodia compartida. La opinión del menor debe ser siempre observada para saber su valor.

39 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 34/2013, 16 de julio de 2013

Respecto a la importancia de la opinión del menor, esta Sala ha tenido oportunidad de destacar que la misma «resulta relevante a la hora de decidir sobre su forma de vida futura, aunque habrá de ser valorada juntamente con los demás factores que expresa el art. 80.2 CDFA» –S 24/7/2012–; se trata de «uno de los factores indicados en el art. 80.2 del CDFA, que no lo señala como preferente sino como uno más de los que deben ser tenidos en cuenta ponderadamente por los tribunales para la adopción del régimen de custodia –S 19/10/2012–; la opinión de una menor de 10 años de edad «madura, reflexiva y sensible, que ha mostrado una clara preferencia a la estancia con su madre, [constituye] un dato a tener en cuenta, juntamente con el resto de las pruebas –S 1/2/2012–; en otras resoluciones se han tenido en cuenta

las razones expuestas por el menor para justificar su preferencia o los motivos de rechazo de un tipo de custodia –S 19/10/2012–; finalmente, a mayor madurez mayor relevancia de su opinión, desde los 14 años.

40 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 36/2013, 18 de julio de 2013

La opinión de los menores cuando tengan suficiente juicio no puede ser considerada como regla determinante, por sí, sino en relación con los demás factores del art. 80.2 CDFA y con las pruebas indicadas en el 80.3 y, sobre todo, debiendo adoptar con suma prudencia la decisión de la exploración de los menores de doce años. Se reitera lo dicho en la STSJA de 19 de octubre de 2012: el derecho del menor a ser oído, en función de su edad y madurez, no exige que se practique mediante audiencia directa por el juez (exploración). La exploración, es un derecho del menor que habrá de ser atendido cuando se solicite teniendo suficiente juicio y madurez, pero puede no ser aconsejable acordarla de oficio si no resulta necesaria, más aún cuando la opinión del menor ha sido transmitida a través de terceros, profesionales especialistas, cuyos métodos permiten conocer sus opiniones expresadas de forma más espontánea sin sentirse condicionados en relación con un conflicto de sus progenitores.

42 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 44/2013, 9 de octubre de 2013

Esta Sala se ha pronunciado recientemente sobre la relevancia de la opinión de los menores, como uno más de los factores que deben ser tenidos ponderadamente en cuenta para la adopción del régimen de custodia, en función de su madurez. Resumíamos en la de 18/7/2013, con cita de las de 19/10/2012, 16/10/2012, 12/3/2013, 10/7/2013, 16/7/2013 y 17/7/2013, que la escasa edad y madurez de los menores de 12 años no permite atribuir a su criterio carácter determinante, y que pueden aportar datos que puedan ser relevantes, sin que puedan valorar hasta qué punto puede ser perjudicial o beneficioso uno u otro régimen de custodia.

Para detectar los efectos beneficiosos y los perjudiciales de un régimen de custodia no se pueden despreciar (junto con otros datos que puedan extraerse) las opiniones de los niños que precisamente han visto variado el régimen de custodia.

50 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 45/2013, 14 de octubre de 2013

Respecto a la importancia de la opinión del menor, esta Sala ha tenido oportunidad de destacar que que la misma resulta relevante a la hora de decidir sobre su forma de vida futura, aunque habrá de ser valorada juntamente con los demás factores que expresa el precepto citado (art. 80.2 CDFA) –STSJA 24/7/2012–; se trata de uno de los factores indicados en el art. 80.2, que no lo señala como preferente sino como uno más de los que deben ser tenidos en cuenta ponderadamente por los tribunales para la adopción del régimen de custodia –STSJA 19/10/2012–; en otras resoluciones se han tenido en cuenta las razones expuestas por el menor para justificar su preferencia o los motivos de rechazo de un tipo de custodia –en este sentido, STSJA 19/10/2012–; finalmente, a mayor madurez, mayor relevancia de la opinión expresada por el menor, especialmente de los mayores de 14 años –así se analiza en las sentencias 16/10/2012 y 12/3/2013, entre otras–.

51 RDCA-XIX-2013

• LAS POSIBILIDADES DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DE LOS PADRES

S. TSJA 21/2013, 30 de abril de 2013

Cuando ambos padres trabajan con horarios de mañana y tarde, y ambos necesitan el apoyo familiar para el cuidado de los menores, con disposición de buenas redes de apoyo en los dos progenitores, las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral son un factor que no resulta determinante para el mantenimiento de la custodia a favor de la madre (frente a la preferencia legal por la custodia compartida).

25 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 45/2013, 14 de octubre de 2013

La posibilidad de que la permanencia de la niña con sus padres por periodos alternos cause una cierta inestabilidad a la menor, dados los horarios laborales de los progenitores, muy diferentes entre sí, es una mera hipótesis que no se sustenta en razonamientos distintos de la simple comparación de horarios. La comparación de los horarios de los padres pone de manifiesto que ambos van a necesitar el apoyo de terceros para prestar el necesario apoyo a la menor, porque como tantas veces sucede los dos horarios resultan difíciles de conciliar con el horario lectivo de la niña. Pero más allá de la expresada y habitual dificultad, que no imposibilidad, no se justifica el desplazamiento de la custodia compartida frente a la ventaja que esta supone para la menor al permitir un reparto efectivo y continuado de los derechos y responsabilidades de los padres, debiendo la menor, al igual que sus progenitores, realizar la necesaria adaptación a la situación existente tras la ruptura.

51 RDCA-XIX-2013

• PERÍODOS DE CUSTODIA COMPARTIDA

S. JP II EJE A N° 1, 10 de febrero de 2011

El p.r.f. no indica la forma en que los progenitores han acordado que se vaya a desarrollar de forma habitual la custodia compartida. Pero ello no debe ser ningún obstáculo. Los cónyuges indican que mantienen buena relación, que tienen domicilios próximos y horarios laborales compatibles con este régimen, así como aptitudes para asumir este tipo de custodia, comprometiéndose «a buscar las fórmulas más idóneas en cada momento para el ejercicio de la custodia compartida». No puede exigirse más. A ninguna pareja de progenitores se le exige explicaciones acerca del modo en que ejercen la custodia sobre sus hijos, ni se les fiscaliza o controla. Sólo en el caso de desacuerdos es necesario dicho control. Y para dicho caso el pacto establece un régimen subsidiario. La custodia compartida no implica, necesariamente, un reparto del tiempo de convivencia con el hijo menor equivalente para ambos progenitores, sino que se garantice la igualdad en derechos y obligaciones de ambos padres.

81 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 48/2013, 15 de noviembre de 2013

La custodia compartida no obliga a una alternancia diaria del niño con cada uno de sus progenitores, que es el único inconveniente puesto de relieve (lo que resulta, por tanto, acertado) para establecerla. Pero dicho reparto del tiempo no es la única alternativa posible. De hecho, lo habitual es que se establezca la custodia compartida por períodos más largos. Aprecia la Sala que, si el reparto de tiempo [por días] rechazado en las instancias no es conveniente para la estabilidad del niño [de 4 años de edad], tampoco parece lo más adecuado el sistema subsidiario inicialmente propuesto (cada dos días) y sí, más conveniente, un reparto del tiempo por semanas alternas. Con ello, puede prescindirse del régimen de visitas que se estableció. Tal reparto semanal, de domingo a domingo, se mantendrá sin perjuicio de que los progenitores puedan acordar otro de estancias más amplias con visitas intersemanales y de fines de semanas, o del que pueda determinarse judicialmente en virtud de eventuales cambios de circunstancias.

55 RDCA-XIX-2013

• **PREFERENCIA DE LA CUSTODIA COMPARTIDA**

S. APZ (SECC. 2ª) 28 de junio de 2011

El CDFA (art. 80) ha establecido como preferencia legal la custodia compartida, al considerar que esta forma de custodia es más beneficiosa para el interés del menor y más respetuosa con los derechos de los progenitores, lo que implica que al estar configurada como regla general, el juez podrá optar por la individual cuando sea más conveniente para el menor, justificando adecuadamente esta opción, ello no implica que la custodia compartida opere de manera automática, sino que en caso de solicitarse por uno de los progenitores la custodia individual deberá realizarse el necesario estudio de los factores que señala la propia normativa y con máximo respeto al principio básico o fundamental e inspirador de la norma que es el beneficio e interés de los hijos menores de edad. Conjugando todas las circunstancias indicadas, parece adecuada la opción que fija el Juzgador de instancia decantándose por la opción

legal (80.2 CDFA) con la necesidad de que el caso sea examinado por el servicio de Menores.

68 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 15/2013, 11 de marzo de 2013

El art. 80.2 establece con claridad la preferencia de la custodia compartida en los casos de ruptura de la convivencia de los padres. Ahora bien, dicha preferencia no excluye la necesaria valoración en cada supuesto concreto de las distintas circunstancias concurrentes para llegar, en su caso, a concluir, con base en la posible excepción que prevé el art. 80.2 CDFA, que la custodia individual pueda ser preferible. De modo que, en atención al interés prevalente del menor, el órgano judicial deberá valorar cuidadosamente la prueba aportada y, especialmente, la voluntad del hijo afectado caso de tener suficiente juicio, o el informe elaborado por los técnicos psicólogos o asistentes sociales.

18 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 21/2013, 30 de abril de 2013

Se reiteran y transcriben los criterios fundamentales sentados por el TSJA para interpretar la preferencia legal por la custodia compartida enumerados en la STSJA de 1/2/2012. Se reitera también que «siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias, la prueba deberá ser dirigida a acreditar que la custodia individual es la más conveniente y sólo entonces se otorgará» (SS de 18 de abril y 27 noviembre 2012). Y no concurriendo en el caso elementos suficientes para considerar la custodia individual a favor de la madre como más conveniente para el interés de los menores, no se justifica suficientemente el desplazamiento del criterio legal preferente de custodia compartida llevado a cabo por la sentencia recurrida, por lo que se estima el recurso de casación y se establece la custodia compartida.

25 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 30/2013, 4 de julio de 2013

Esta Sala tiene establecido el criterio de que la custodia compartida de los menores por par-

te de sus progenitores es el criterio preferente establecido por el legislador, quien entiende que con ese sistema se protege el interés de aquéllos, de modo que pueden relacionarse con ambos de forma normal. Sin embargo, el propio legislador tiene establecida la posibilidad de custodia individual a favor de uno de los progenitores, cuando este sistema resulte más conveniente para el prevalente interés de los menores, siendo necesario en este supuesto que la sentencia que así lo acuerde razone suficientemente acerca de esa preferencia. Además el TSJA cita la STS 257/2013, de 29 de abril, que afirma para el cc. que la custodia compartida es un sistema que permite a los menores relacionarse con ambos progenitores, y que debe aplicarse siempre que con él se satisfaga el interés prevalente del menor.

36 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 34/2013, 16 de julio de 2013

La Sentencia recuerda y reproduce lo que constituyen los criterios reiterados por esta Sala en la interpretación de la norma de preferencia legal que establece el art. 80.2 CDFA y que están enumerados en la sentencia de 1 de febrero de 2012. Además, se ha expresado: «siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias, la prueba deberá ser dirigida a acreditar que la custodia individual es la más conveniente y sólo entonces se otorgará» (Ss. 18 abril 2012 y 27 noviembre 2012). El criterio legal es la adopción de la custodia compartida si los padres, como aquí acontece, reúnen condiciones y aptitudes suficientes para asegurar la estabilidad y cuidado de los hijos, porque dicha custodia es la que, en principio, mejor satisface el interés de los menores.

40 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 35/2013, 17 de julio de 2013

Esta Sala, en jurisprudencia ya reiterada, ha recordado el carácter preferente de la custodia compartida establecida por el legislador aragonés, como modalidad legalmente establecida para llevar a cabo la función parental, bajo los principios de corresponsabilidad pa-

rental y coparentalidad. Dicha forma de ejercicio de la responsabilidad en la educación, guarda y custodia de los hijos, es considerada por la ley como aquella que colma el superior interés del menor, reconocido en la Constitución Española y en los Tratados Internacionales de que España forma parte. La posibilidad de establecer custodia individual, que puede acordarse en interés del menor, requerirá un examen detallado de la prueba practicada y una explicación de las razones que, de su resultado, determinan al juzgador a apartarse del criterio establecido legalmente. A continuación, la Sentencia transcribe párrafos de contenido similar de las SsTSJA de 27/11/2012 y 19/12/2012.

41 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 36/2013, 18 de julio de 2013

El criterio preferente establecido por el legislador aragonés es el de la custodia compartida, como expresión del sistema que mejor recoge el interés de los menores salvo que la custodia individual sea más conveniente (art. 80.2 CDFA, STSJA 8 febrero 2012). El resumen de los criterios que deben seguirse en la exégesis del art. 80 lo contiene la sentencia de 1 febrero 2012 (se transcriben). Como consecuencia de lo anterior, siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias, la prueba deberá ser dirigida a acreditar que la custodia individual es la más conveniente y sólo entonces se otorgará (STSJA 18 abril 2012, reiterada por la de 27 noviembre 2012).

42 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 40/2013, 4 de septiembre de 2013

Es principio general de la legislación aragonesa el de establecer con carácter preferente un régimen de custodia compartida, en interés de los hijos menores, atendiendo a los factores que se describen en el art. 80.2 CDFA. La jurisprudencia de esta Sala, en aplicación de la citada norma legal, ha expresado que constando la aptitud de ambos padres y su posibilidad de conciliar la vida laboral con la familiar y la aten-

ción a los hijos menores de edad, debe aplicarse el régimen de custodia compartida, de preferencia legal, y que el establecimiento de la custodia individual habrá de hacerse motivadamente, expresando las razones por las que de la prueba practicada se desprende que, en el caso concreto, el interés prevalente de los menores de edad determina la procedencia de dicha custodia individual (S 25 marzo 2013 y las que en ella se citan).

46 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 41/2013, 30 de septiembre de 2013

Se reproduce lo dicho en la STSJA de 17 de julio de 2013 sobre la preferencia legal por la custodia compartida como sistema que el legislador entiende más beneficioso para el interés prioritario del menor, salvo que el Tribunal, valorando la prueba practicada, entienda que la custodia individual es más beneficiosa para el menor y razone suficientemente su decisión. Se reproduce también lo dicho en la STSJA de 19 de diciembre de 2012 que concluye así: si en el caso concreto a resolver no existe, conforme a los criterios establecidos en la ley, la constancia realmente evidenciada de ser mejor para el menor la custodia individual que la compartida, debe estarse a esta última. Si las razones en las que la sentencia impugnada funda su decisión de establecer la custodia individual no bastan para justificar tal decisión porque no tienen entidad suficiente para sostener que, en el caso de autos, la custodia individual es preferida a la legalmente prevista.

47 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 44/2013, 9 de octubre de 2013

Esta Sala ha fijado una clara doctrina jurisprudencial en la interpretación del art. 80.2 CDFA que quedó sintetizada en la sentencia de 1 de febrero de 2012 (se transcribe). Debe resaltarse nuevamente que el régimen preferente de la custodia compartida es el que recoge, por declaración legal, el interés del menor en orden al pleno desarrollo de su personalidad. El Preámbulo de la Ley 2/2010 y ahora el apartado 10 del Preámbulo

del CDFA proporcionan los criterios por los que la custodia compartida resulta ser, como regla general, la que expresa el interés del menor (se transcribe). Queda reiteradamente subrayado que el superior interés de los hijos se persigue mediante la configuración de la custodia compartida con carácter preferente, salvo en los supuestos en que la custodia individual sea lo más conveniente, por ello, si ambos padres están capacitados, la prueba debe ser dirigida a acreditar que la custodia individual es la más conveniente y sólo entonces se acordará.

50 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 45/2013, 14 de octubre de 2013

En el art. 80.2 CDFA, según doctrina jurisprudencial reiterada, se establece la custodia compartida por parte de ambos progenitores como régimen preferente en los casos de ruptura de la convivencia con hijos a cargo, siempre que el padre y la madre estén capacitados para la correcta asunción de dicha custodia y que en esa concreta ruptura no resulte más conveniente para el interés del menor la custodia individual, habida cuenta de los parámetros previstos en ese mismo precepto. Por otra parte se ha razonado también que la posibilidad de adopción de la custodia individual exige una cuidadosa valoración de la prueba que la presente, en el supuesto, como más beneficiosa para el menor en lugar de la legalmente preferente custodia compartida. De lo que no cabe sino concluir que si en el caso concreto a resolver no existe, conforme a los criterios establecidos en la ley, la constancia realmente evidenciada de ser mejor para el menor la custodia individual que la compartida.

51 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 46/2013, 30 de octubre de 2013

De modo general entiende el legislador aragonés que el interés superior del menor queda satisfecho por la custodia compartida entre ambos progenitores, que así se implican en su educación, de modo que este sistema solo cederá, a favor de la custodia individual, cuando se considere más pertinente en función de

las circunstancias concurrentes, cuya valoración compete a los tribunales de instancia. No existiendo prueba de la falta de aptitud del padre para ejercitar las funciones inherentes a la guarda y custodia compartida de la citada hija, ni elementos relevantes contrarios a la decisión adoptada por la Audiencia Provincial, el recurso de la madre debe ser en este punto desestimado.

53 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 8/2013, 12 de febrero de 2013

El art. 80 CDFA establece, para casos de ruptura de la convivencia de los progenitores, un sistema de custodia compartida como norma preferente a acordar por el juez, salvo que la individual sea más conveniente, a cuyos efectos el propio precepto establece criterios de ponderación, siempre encaminados a establecer el sistema que resulte más beneficioso para el interés del menor. Dicho precepto recoge para el Derecho aragonés los criterios establecidos en el art. 39.2 y 4 de la Constitución, que aseguran la protección integral de los menores en orden a su educación, formación y desarrollo de la personalidad. Se reiteran los criterios de interpretación judicial del art. 80.2 que sistematiza la S 4/2012.

8 RDCA-XIX-2013

• **PRESENCIA DE MEDIO HERMANOS**

S. TSJA 31/2013 10 de julio de 2013

Resulta indudable que el nacimiento de una hermana menor fruto de la relación entre el padre y su nueva esposa, salvo casos excepcionales, aporta una valiosa experiencia en la vida de una niña de 10 años, y es, por ello, circunstancia de especial relevancia a valorar en términos positivos al tiempo de facilitar el contacto entre las hermanas mediante la custodia compartida. Sin que, frente a ello, pueda realmente alzarse la exclusión de relevancia en este caso de la relación fraternal tan solo en cuestiones de fuerte matiz subjetivo, como lo son la opinión de la menor, que dice no apreciar tal relación de fraternidad, y en la conclusión del informe psicológico de que esta relación la

desdibuja la diferencia de edad entre las dos hermanas.

37 RDCA-XIX-2013

• **PRESENCIA DE PADRASTRO O MADRASTRA**

S. TSJA 31/2013, 10 de julio de 2013

La relación entre la menor y la esposa de su padre no es mala, pero la niña dice que no tiene confianza en ella y según un pariente la niña le tenía miedo. Es incorrecto elevar estas opiniones subjetivas al rango de circunstancia suficiente para concluir que una relación acreditada como «no mala» debe entenderse como perjudicial para la niña, hasta el punto de desaconsejar la convivencia con el padre en el régimen de custodia compartida general ordenado por el art. 80 del CDFA.

37 RDCA-XIX-2013

• **PRINCIPIO DE NO SEPARACIÓN DE LOS HERMANOS**

S. TSJA 41/2013, 30 de septiembre de 2013

La decisión de establecer la custodia compartida entre los progenitores respecto de la hermana menor de edad [la mayor ha preferido seguir viviendo con la madre] no vulnera lo prevenido en el art. 80.4, que previene frente a soluciones que supongan la separación de los hermanos, entendida como imposición por mandato judicial, lo que no sucede en el caso. En la sentencia de instancia el juez expresaba que habiendo llegado a la mayoría de edad la mayor de las hijas del matrimonio, se había extinguido *ope legis* (por ministerio de la ley) la autoridad familiar, de modo que ninguna medida relativa a su guarda y custodia o régimen de visitas procedía acordar.

47 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 46/2013, 30 de octubre de 2013

El legislador aragonés no impide la separación de los hermanos, sino que establece, como criterio de normalidad recogido como imperativo jurídico, que de modo general no

se acordará judicialmente dicha separación. La decisión aquí adoptada (guarda y custodia individual a favor de la madre respecto de la hija Paula y custodia compartida por bimestres alternos para la hija Natalia, hermanas gemelas de 12 años de edad ambas aquejadas de minusvalías) solo determina una separación temporal de las hermanas, que coincidirán en el mismo domicilio durante el tiempo en que la madre tenga la guarda y custodia de ambas y en el periodo de visitas, y se funda en razones sólidas que justifican la excepción al criterio general.

53 RDCA-XIX-2013

• **PRUEBA DE QUE LA CUSTODIA INDIVIDUAL ES MÁS CONVENIENTE**

S. TSJA 50/2013, 18 de diciembre de 2013

Del informe psicológico y de los posteriores informes de detectives deduce la Audiencia, y lo confirma el TSJA, que existe prueba suficiente que demuestra la inconsistencia del padre sobre la custodia compartida del hijo «por cuanto carece de interés y de disponibilidad horaria para asumir personalmente los cuidados cotidianos del hijo, que delega habitualmente en sus padres». La sentencia recurrida detectó la evidencia de la excesiva delegación en los abuelos paternos: refleja la amplia dedicación laboral del padre y, sobre todo, el hecho de que en los ratos que dicha dedicación le dejaría libres, el niño es atendido esencialmente por los abuelos. No hay infracción del art. 80.2 CDFA, ni de los criterios jurisprudenciales que deben seguirse en su exégesis: los factores tenidos en cuenta han llevado al tribunal de apelación a estimar que era más conveniente para el menor la custodia individual, razonando suficientemente la decisión adoptada.

56 RDCA-XIX-2013

• **VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA**

S. TSJA 1/2013, 4 de enero de 2013

La sentencia recurrida acuerda la custodia individual tras una precisa valoración de la prueba –incluida la exploración de los niños–

que le conduce a la convicción de que ello es lo más conveniente para el interés de éstos, acomodándose así a la jurisprudencia de esta Sala plasmada, entre otras, en sentencia de 1 de febrero de 2012 y donde se precisó: [...] La recurrente incurre en el defecto de «hacer supuesto de la cuestión», contrario a una adecuada técnica casacional y sin que se razone por qué, a partir de los hechos que la sentencia considera probados, se infringe el art. 80.

2 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 13/2013 27 de febrero de 2013

Las argumentaciones de la sentencia recurrida no resultan arbitrarias ni contrarias a criterios de lógica, sino que son el fruto del análisis ponderado de la prueba practicada, cuya valoración corresponde a los tribunales de instancia. De esta forma, habiendo explicitado la sentencia recurrida las razones que conducen a mantener la custodia individual de las menores a favor de la madre, queda justificado el abandono del criterio general respecto a la decisión adoptada, en beneficio e interés de las menores de edad.

15 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 15/2013, 11 de marzo de 2013

La valoración de la prueba llevada a cabo por la sentencia recurrida, y la consecuente decisión de ser más conveniente en este caso para el interés del menor la custodia individual de la madre, no se observa que sea anómala, irracional, contradictoria o absurda. Por ello, siendo inhábil el recurso de casación para poder revisar tales valoraciones probatorias, debe estarse a ellas y, por tanto, al acuerdo de la sentencia recurrida de mantener la custodia individual a favor de la madre. Por otra parte, que el padre recurrente, tras el dictado de la sentencia apelada, haya pasado a vivir en la misma ciudad que el hijo, no cambia nada porque el objeto y fin del recurso de casación (la sentencia recurrida para valorar si en ella fue correctamente aplicado el derecho sustantivo a observar) impiden la práctica o valoración de prueba distinta de la que haya sido tenida en cuenta en el procedi-

miento declarativo cuya segunda instancia terminó con la sentencia recurrida.

18 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 46/2013, 30 de octubre de 2013

Los tribunales de instancia realizan la valoración de las pruebas periciales practicadas conforme al criterio de la sana crítica, pudiendo dar una mayor relevancia al informe emitido por la psicóloga adscrita al juzgado que a los informes aportados por las partes.

53 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 50/2013, 18 de diciembre de 2013

Conforme a reiterada jurisprudencia del TS la errónea valoración de la prueba solo puede plantearse al amparo del art. 469.1.4º Lec. cuando se demuestre que la valoración probatoria efectuada en la sentencia sea arbitraria, ilógica o absurda en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. En el presente recurso el recurrente conduce este motivo de infracción procesal por la vía de la arbitrariedad al entender que la sentencia recurrida ha limitado tal valoración a los aspectos negativos de los informes periciales examinados. Incurre el recurrente en el error que denuncia, ya que la sentencia no oculta su aptitud general para atender a su hijo pero tampoco la mayor disponibilidad y disposición de la madre, por lo que el alegado motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

56 RDCA-XIX-2013

• VIOLENCIA DOMÉSTICA O DE GÉNERO

S. TSJA 28/2013 2 de julio de 2013

Cuando pudo ser de observancia el art. 80.6 CDFA, lo impidió la actitud procesal adoptada por el padre, que cuando pudo comunicar y hacer valer a favor de su pretensión la tramitación del proceso penal, no lo hizo; y después y ahora, cuando sí se pretende su aplicación ya no es posible, porque el proceso penal ha terminado

por sentencia firme condenatoria que no ha impuesto restricción alguna a la posible custodia a cargo de la madre condenada.

33 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 28/2013, 2 de julio de 2013

El art. 80.6 CDFA se ve en parte complementado por la DA 4ª CDFA y por la previsión punitiva contenida en el art. 153, apartados 1 y 2 del Código Penal. Las tres normas tratan de la misma cuestión, pero no existe solapamiento entre ellas, puesto que la aplicación de una u otra se da en momentos sucesivos en el tiempo, no simultáneamente. De las tres, la primera a observar es la del art. 80.6, y en cualquiera de los dos supuestos que prevé no se acordará la atribución de la guarda y custodia al progenitor que aparezca como posible autor de la violencia doméstica o de género. Es una regulación meramente preventiva, porque una vez que sea decidida por la jurisdicción penal competente la presencia o no de delito por violencia intrafamiliar, carece ya de aplicación el art. 80.6, pues entonces los preceptos aplicables son: si la sentencia penal es absolutoria, la DA 4ª CDFA; y si tal resolución es condenatoria, el art. 153 Cp.: hay que atender a lo dicho en la sentencia penal sobre guarda y custodia.

33 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 43/2013, 8 de octubre de 2013

Es indudable que el delito de revelación de secretos penado por el art. 197 del Código penal no se encuentra en ninguno de los tipos penales descritos en el art. 80.6 CDFA.

49 RDCA-XIX-2013

MEDIDAS JUDICIALES

• LIMITACIONES AL PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA

A. TSJA, 14 de octubre de 2013

No resulta contrario al art. 216 Lec. la adopción de determinadas medidas en beneficio e interés de los menores en estos procesos especiales matrimoniales y de menores (arts.

748 y ss. Lec.) al margen de las interesadas por las partes. El mismo art. 216 Lec. señala la posible excepción al principio de justicia rogada cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales, y así lo hace el art. 751 Lec. sobre la indisponibilidad del objeto del proceso en los regulados en ese título, o el art. 774.4 Lec. al permitir a los tribunales establecer las medidas definitivas que procedan si para alguno de los conceptos mencionados no se hubiera adoptado ninguna. Así sucedió en el presente caso al modificarse en apelación el régimen de guarda y custodia, de un progenitor a otro, por lo que no se había adoptado medida sobre pensión alimenticia en el supuesto de cambio de tal régimen.

52 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 35/2013, 17 de julio de 2013

El principio de justicia rogada no rige en esta materia con la misma fuerza que en materias de derecho patrimonial, pues como afirma la STS 304/2012, de 21 de mayo: «no puede alegarse la incongruencia cuando las partes no hayan formulado una petición que afecta al interés del menor, que deberá ser decidida por el juez, en virtud de la naturaleza de *ius cogens* que tiene una parte de las normas sobre procedimientos matrimoniales, tal como puso de relieve en su día la STC 120/1984».

41 RDCA-XIX-2013

• MODIFICACIÓN

S. APZ (SECC. 2ª) 6 de marzo de 2011

La modificación de las medidas (Artº. 90, 91 y 100 del Código Civil) ya fijadas en anteriores procesos matrimoniales requiere de una alteración de circunstancias, que para que sean tenidas en cuenta, han de revestir de una serie de características, como que sean trascendentes y no de escasa o relativa importancia, que se trate de una modificación permanente o duradera y no aleatoria o coyuntural, que no sea imputable a la propia voluntad de quien solicita la modificación ni preconstituida y que sea anterior y no haya sido prevista por los cónyuges o el Juzgador en el momento en que las medidas fue-

ran establecidas. Correspondiendo la carga de la prueba a la parte que propone la revisión de las medidas (Artº. 217 L.E.C.).

67 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 17/2013, 13 de marzo de 2013

El establecimiento de la custodia compartida solicitada rebasado el plazo de un año desde la vigencia de la Ley 2/2010 (el 8 de septiembre de 2010) no comporta infracción de la DT 6ª CDFA. Pasado el año de vigencia de la nueva regulación, a la revisión de la medida de guarda y custodia, como a la de cualquier otra medida, le es de aplicación el art. 79.5 CDFA que exige que se acredite un cambio relevante de circunstancias. En el caso de autos, es patente el cambio de circunstancias, pues la menor ha pasado de niña (10 años) a adolescente (14 ha cumplido).

20 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 42/2013, 3 de octubre de 2013

Una vez transcurrido el plazo de un año de la DT 1ª de la Ley 2/2010 ya no basta con la mera petición de cambio de régimen de custodia para instar y obtener el cambio de las medidas fijadas en la sentencia de divorcio de 2006, sino que debe estarse al régimen general del art. 775 Lec., de modo que los interesados en la modificación del régimen de custodia deben alegar y acreditar una sustancial alteración de las circunstancias que en su momento fueron valoradas para establecer la custodia individual a favor de la madre. Ni la propia parte, ni el Juzgado ni la Audiencia entienden que sean de relevancia sustancial la mayor edad de la menor, la modificación de los hábitos de la vida cotidiana de la niña y los propios deseos de ella. La valoración probatoria efectuada en la instancia queda excluida, salvo excepciones que no son del caso, de la posibilidad de ser revisada en casación o por vía de infracción procesal. No existe infracción del art. 80.2.

48 RDCA-XIX-2013

PLAN DE RELACIONES FAMILIARES• **LIBERTAD DE FORMA**

S. TSJA 20/2013, 29 de abril de 2013

Ni el padre ni la madre propusieron un específico plan de relaciones familiares bajo tal denominación formal. Lo cual, sin embargo, no impide concluir que el padre sí concretó con claridad cuál iba a ser el sistema de futura convivencia que proponía, porque en el suplico de la demanda expuso con el detalle necesario cómo consideraba y solicitaba que debiera ser la relación entre los familiares afectados, padre, madre e hijo menor. La falta de nominación específica como «plan de relaciones familiares» no puede conllevar la imposibilidad de pronunciamiento sobre la relación sustantiva que es origen del plan, porque ello supondría un formalismo contrario a la efectiva decisión judicial sobre el fondo del asunto.

24 RDCA-XIX-2013

RÉGIMEN DE VISITAS• **DERECHO-DEBER DE PADRE E HIJO A RELACIONARSE ENTRE SÍ**

S. TSJA 16/2013, 12 de marzo de 2013

De los arts. 59, 60, 79.2 y 80.1.3 se desprende que el padre tiene el derecho –un derecho-deber, en realidad– a relacionarse con el hijo. Pese a lo dicho en el art. 80.1.3, la sentencia recurrida deniega el establecimiento de una concreta forma para la efectividad de la relación y comunicación entre padre e hijo (poder disponer del número de teléfono del menor), por la concurrencia de dos circunstancias, por un lado la edad del joven, de 17 años, y por otro la condena del padre por maltrato a su hijo. Estas circunstancias, justifican que sea el joven quien libremente decida la forma de hacer efectivo lo que constituye para ambos, no solo para el padre, el derecho-deber de relación entre padre e hijo. Así se ha acordado en la sentencia de instancia, sin privar al padre de la comunicación con su hijo, y esta decisión no infringe los arts. 60, 79.2 y 80 CDFA en que se funda el recurso.

19 RDCA-XIX-2013

• **FIJACIÓN DE UN RÉGIMEN MÍNIMO**

S. TSJA 16/2013, 12 de marzo de 2013

La situación de un menor de más de 12 años (art. 6 CDFA), e incluso mayor de catorce años, es bien distinta de la de un menor de corta edad que no tiene capacidad suficiente para organizar y decidir por sí solo la forma de comunicarse, visitar y relacionarse con sus progenitores. En este último caso puede ser preciso concretar los cauces para facilitar el contacto paternofilial (aunque no necesariamente convendrá establecer, en todos los supuestos, un régimen mínimo de comunicaciones telefónicas: STSJA 13/6/2012). Sin embargo, la valoración es diferente si nos hallamos ante un mayor de catorce años. En la STSJA 16/10/2012 se acordó que el régimen de visitas del padre con sus hijos –gemelas de 15 años de edad– fuese el que libremente decidieran de común acuerdo entre ellos. En el caso de autos, la edad de 17 años del menor y la condena del padre por maltrato al hijo, justifican que sea el hijo quien libremente decida cómo desea relacionarse con su padre.

19 RDCA-XIX-2013

RELACIÓN DEL MENOR CON SUS ABUELOS

S. TSJA 37/2013 24 de julio de 2013

Proclamada la relación personal del menor con sus abuelos como un derecho del mismo (art. 60.1 CDFA) al que los padres no se pueden oponer salvo por interés de aquél (art. 60.2 CDFA), al mismo tiempo se dota al juez de un amplio margen de actuación, a instancia tanto del menor como del resto de los afectados, para suspender, modificar o denegar la relación y para hacerla eficaz, todo ello siempre en interés del menor (art. 60.3 CDFA). Se percibe así que no se trata de un derecho libremente disponible, tampoco para el menor, y también que no se trata de un derecho exclusivo del menor, aunque esté permanentemente concebido en su interés y dirigido al mismo. La opinión de la menor (de 15 años de edad) contraria al régimen de visitas con el abuelo debe ceder, precisamente por su interés, en favor de unas relaciones que en opinión unánime de los especialistas son una oportunidad de que la niña encuentre otro mundo de relaciones distintas y más enriquecedoras.

43 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 50/2013, 18 de diciembre de 2013

La sentencia recurrida aprecia un incorrecto uso del tiempo de visitas con el padre lo que le lleva a la supresión de las visitas intersemanales, pero de ello no se deduce la alegada privación de la relación del niño con los abuelos paternos y con su tía paterna (art. 79.2 CDFA), dicha relación se podrá seguir manteniendo, aun en menor tiempo (cuatro días al mes), sin perjuicio de que las partes lleguen a acuerdos que permitan su ampliación si, como estimaban, resultaba beneficioso para el menor.

56 RDCA-XIX-2013**RELACIÓN PERSONAL DEL HIJO MENOR**• **CUSTODIA INDIVIDUAL***S. TSJA 40/2013, 4 de septiembre de 2013*

El derecho del hijo a relacionarse con ambos padres, aunque vivan separados (art. 60 CDFA), no se ha visto vulnerado por el fallo que desestima la petición de custodia compartida formulada por el padre y mantiene la custodia individual a favor de la madre, pero con un régimen de visitas a favor del padre con suficiente amplitud. Con ello no se desconoce ni infringe el derecho de los menores a relacionarse con ambos progenitores.

46 RDCA-XIX-2013
**65: RELACIONES PARENTALES
Y TUTELARES. ADOPCIÓN,
GUARDA. ACOGIMIENTO.
PROTECCIÓN DE MENORES**
ADOPCIÓN• **NECESIDAD DE ASENTIMIENTO DE LOS PADRES***S. TSJA 14/2013, 28 de febrero de 2013*

El procedimiento para determinar la necesidad, o no, de asentimiento en la adopción (art. 781 Lec.) precisa examinar los supuestos

en los que, según el art. 177.2.2º Cc., tal asentimiento es necesario. La referencia del art. 177.2.2º Cc. a la privación de la patria potestad o a hallarse incurso en causa legal para su privación, que exige comprobar «el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma» (art. 170 Cc.), debe entenderse hecha en Aragón al art. 90 CDFA, conforme al cual para la privación de la autoridad familiar se requiere «incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes a la misma», enunciado que literalmente resulta más exigente que el del art. 179 del Cc.

16 RDCA-XIX-2013**CURATELA**• **DEL INCAPACITADO***S. JPJIEJA Nº 1, 21 de marzo de 2011*

En el caso que nos ocupa, dado el grado de discernimiento del demandado, debe éste quedar sometido a curatela. El curador deberá prestar su asistencia al demandado para realizar cualquier acto de contenido patrimonial cuyo importe supere los 150 euros. Por otra parte, según el art. 150.2 CDFA, se podrá conceder al curador «la representación para determinados actos de administración o disposición de bienes del incapacitado», así se atribuye al curador la gestión de la pensión de incapacidad que percibe (730 euros mensuales), de forma que cada mensualidad ahorre, al menos, la cantidad de 250 euros, y que cada semana el Sr. L pueda disponer de, al menos, la cantidad de 70 euros. De esta manera se limitan los efectos de su patología sobre su patrimonio; y también se garantiza la posibilidad de que lleve a cabo una vida autónoma, puesto que no se le incapacita en cuanto al aspecto personal, pero se le incapacitaría de facto si no se le permitiese disponer de dinero.

82 RDCA-XIX-2013• **FINALIDAD***S. APZ (SECC. 2ª) 5 de julio de 2011*

La curatela es una institución de guarda de la persona a la que se nombra un asistente, en atención a su grado de discernimiento para que

pueda realizar determinados tipos de actos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 289 del Código Civil; la curatela es un órgano estable pero de actuación intermitente que se caracteriza porque la función no consiste en la representación de quien está sometido a ella, sino de completar la capacidad de quien la padece, pero necesita un plus para la realización de determinados actos. La diferencia se encuentra entonces en que el sometido a tutela carece de capacidad y por ello la medida de protección es la representación, mientras que el sometido a curatela es capaz pero requiere de un complemento de capacidad.

69 RDCA-XIX-2013

DELACIÓN DATIVA

• *PREFERENCIA*

S. JPHEJA N° 1, 21 de marzo de 2011

Cuestión problemática es determinar la persona o institución que ha de ejercer la función tutelar (en este caso, la curatela), puesto que los progenitores y los hermanos del Sr. L consideran que no son los más adecuados para ejercitarla. Él mismo solicita que sea una persona ajena a la familia. Sin embargo, la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos se opone a ser nombrada como curadora. Teniendo en cuenta la previsión del art. 116-2 CDFA, considero que procede nombrar como curadora de J a la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos.

82 RDCA-XIX-2013

JUNTA DE PARIENTES

• *EFICACIA DE LAS DECISIONES*

S. APH 23 de febrero de 2011

Conforme al artículo 178.1 CDFA las decisiones de la Junta de Parientes se presumen válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez. Por tanto, como con acierto razona la sentencia apelada, habría sido preciso que la actora hubiera impugnado –sobre la base de las causas de invalidez aludidas en el artículo 179 CDFA– la decisión de la Junta de parientes

en la que sus dos miembros (un hermano de cada uno de los instituyentes) mantuvieron el incumplimiento grave de las obligaciones asumidas por la instituida, lo que no ha hecho, ni mucho menos, en el juicio verbal al que se refiere el artículo 180 CDFA. Por tanto, la presunción no desvirtuada de validez y eficacia de la decisión adoptada en Junta de parientes nos debe llevar a mantener la propia eficacia de la revocación unilateral de la institución de heredero, con arreglo al supuesto especialmente pactado para ello, el cual se corresponde con la regulación contenida en el artículo 400-1-b CDFA.

59 RDCA-XIX-2013

OPOSICIÓN A LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO

S. APZ (SECC. 2ª) 8 de noviembre de 2011

Para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos ni con unos buenos propósitos, sino que es menester que esta evolución sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentra y especialmente indica el TS teniendo en cuenta entre otros factores si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico.

71 RDCA-XIX-2013

• *APLICACIÓN DEL ART. 118.1 CDFA*

S. TSJA 39/2013, 26 de julio de 2013

La sentencia recurrida ha aplicado el art. 118.1 CDFA que define la situación de desamparo, y tal aplicación no se opone a la interpretación restrictiva propuesta en el apartado 2 del mismo artículo pues, en los términos expuestos en la sentencia, no se trata de una mera situación de riesgo sino de un riesgo efectivo y grave que ocasiona desamparo. Para el retorno a la familia biológica el TS exige no sólo una evolución positiva de los padres y su propósito de

desempeñar adecuadamente sus roles, sino que esta evolución sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo frente a la situación de acogimiento familiar en la que se encuentren.

45 RDCA-XIX-2013

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO

INTEGRACIÓN DE LAGUNAS

S. TSJA 12/2013, 26 de febrero de 2013

La Sentencia desestima el recurso por infracción procesal pero estima el de casación. En el Tit. IV del L. I de la Compilación. «del régimen económico conyugal», se observa una regulación totalmente respetuosa con la libertad de pacto que inspira toda la regulación aragonesa, y la intención legal de que las posibles omisiones o lagunas que pueda presentar el acuerdo tomado sean integradas por las normas de la propia Compilación. Estas previsiones legales del art. 23 obligan, por tanto, en cada caso, al estudio del contenido concreto de las capitulaciones de que se trate, para determinar su alcance, y también si la naturaleza de lo acordado permite integrar los vacíos de lo pactado mediante la aplicación de la normativa aragonesa, orientada en todo caso hacia el régimen de comunidad.

13 RDCA-XIX-2013

RÉGIMEN DE SEPARACIÓN

• APLICACIÓN DEL ART. 1438 Cc.

S. TSJA 12/2013, 26 de febrero de 2013

Pactado en 2002 el «régimen de separación de bienes», como en esa fecha su definición no existía en la Compilación, sino en el Código civil, ante la ausencia de establecimiento completo del régimen económico que se deseaba, debe acudirse, necesariamente, no a su mero complemento, sino a su definición esencial. Las

posibilidades que para tal definición ofrece la Compilación, a la que en primer lugar debe estarse por cumplimiento de su art. 23.2 son realmente ineficaces [...]. La dificultad de complemento mediante la Compilación impone acudir al mecanismo supletorio general del art. 1.2 de modo que se estará a la aplicación subsidiaria del Código civil en lo que define y regula de modo completo, coherente y cerrado el régimen de separación de bienes. No habiendo pactado las partes la exclusión de la aplicación del art. 1438 Cc., procede la aplicación de dicha norma al darse los presupuestos para la fijación de la compensación que prevé.

13 RDCA-XIX-2013

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO

AMPLIACIÓN O RESTRICCIÓN DE LA COMUNIDAD

• FORMA

A. APZ (SECC. 4ª) 16 de diciembre de 2011

En este caso existe una comunidad ordinaria sobre un bien que no integraba el activo del consorcio, pero que ha sido calificado de consorcial en el convenio regulador y adjudicado en plena propiedad a la esposa. Por lo que podrían hacerse dos potenciales planteamientos sobre esa división, a saber, uno si las partes quisieron aportar sus mitades indivisas al consorcio y el segundo si simplemente aprovecharon el proceso liquidador del consorcio, integrando aquel bien común pero no consorcial, en el proceso liquidatorio, poniendo fin a la comunidad. La primera posibilidad debe rechazarse. No ya porque no se utilizase el requisito de forma *ad solemnitatem* que se exige para atribuir la condición consorcial, esto es escritura pública (art. 29 de la Compilación; y 33 de la Ley 2/2003, hoy 215 CDFA) sino porque es difícil entender que fuese su voluntad de aportar al consorcio con ocasión de un acto liquidatorio del mismo.

75 RDCA-XIX-2013

BIENES COMUNES• **ESTANCO**

S. APH 29 de julio de 2011

El supuesto de estancos, como en los similares de Administración de Loterías, taxis, farmacias, hay que afirmar que la titularidad que se atribuye a quien figura al frente del establecimiento es meramente administrativa, acomodada a la normativa especial que rige los estancos y por tanto se trata más bien de tipo formal impuesta por exigencias de la Administración, que no excluye la titularidad civil. En este caso, la concesión se produjo constante matrimonio, y sin olvidar que la propia normativa citada en el recurso sobre la transmisión de expendedurías de tabaco (...) contempla la posibilidad de que se produzca dicha transmisión, bien que con sujeción a los requisitos establecidos en las respectivas disposiciones reglamentarias.

Todo ello nos inclina por mantener en el inventario no sólo la expendeduría en sí sino también el negocio, asumiendo en este particular la STS del 1 de abril de 2007, cuya argumentación en este particular creemos compatible con el Derecho Aragonés.

60 RDCA-XIX-2013

BIENES PRIVATIVOS• **VIVIENDA FAMILIAR**

S. APZ (SECC. 2ª) 4 de octubre de 2011

Respecto de la vivienda que fue domicilio familiar, se trata efectivamente de vivienda adquirida con anterioridad al matrimonio por la recurrida, la contribución del apelante al abono de las cuotas hipotecarias (26.664,20 €), obra en el activo societario como crédito contra la recurrida, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 38 y 47 de la Compilación de Aragón vigente en el momento de la adquisición del inmueble, que debe ser calificado como privativo de la actora, procede desestimar el recurso en su primer alegato.

70 RDCA-XIX-2013

**6632: CONSORCIO
CONYUGAL:
PASIVO**

REINTEGROS Y REEMBOLSOS• **PLAN DE JUBILACIÓN**

S. APZ (SECC. 2ª) 4 de octubre de 2011

En cuanto al plan de jubilación, Winterthur Vida (póliza), debe indicarse que fue concertado en Junio de 2001, constante matrimonio y en consecuencia abonado con dinero consorcial, por lo que procede el desembolso (sic) de las aportaciones al consorcio, como correctamente entiende la Sentencia apelada.

70 RDCA-XIX-2013

**6635: CONSORCIO CONYUGAL:
LIQUIDACIÓN
Y DIVISIÓN**

DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN• **LIQUIDACIÓN DE COMUNIDAD ORDINARIA**

A. APZ (SECC. 4ª) 16 de diciembre de 2011

No hay ninguna razón que obste a que, de mutuo acuerdo (no en una liquidación forzosa y judicial sin acuerdo específico de los cónyuges) los cónyuges integren, en lo que sería ya un negocio jurídico patrimonial complejo (el convenio regulador), bienes comunes pero no consorciales, los integren, se repite, en la operación liquidatoria y pongan fin a la, respecto a este bien, comunidad ordinaria. En definitiva habrían aprovechado los cónyuges el proceso judicial y el convenio para dividir la cosa común. No hay ninguna razón que obste a que jurídicamente eso no sea posible. Por tanto la tercerista pasó a ser propietaria del bien embargado, pues hay título y modo, al haber pasado la tercerista a ser poseedora única de la vivienda.

75 RDCA-XIX-2013

EMBARGO DE BIENES ADJUDICADOS AL CÓNYUGE NO DEUDOR

- **FALTA DE INSCRIPCIÓN: Oponibilidad al Tercero**

A. APZ (SECC. 4ª) 16 de diciembre de 2011

La única cuestión que se plantea es la relativa a si esa falta de publicidad puede ser oponible frente al tercero que embargó. Debe resaltarse nuevamente que no se trata de patrimonio consorcial, por lo que no está condicionado, en cuanto a sus efectos, a la publicidad registral, prevenido en el art. 77 Ley Registro Civil. Aparte de que el Registro de la Propiedad publica la propiedad de la mitad indivisa a favor de la tercerista, la protección registral no hace inatacable el embargo por quien es titular extra-estable, pudiendo ser propietario en virtud de título en mero documento privado. Como razona la sentencia de 10 de mayo de 1994 «en modo alguno tiene el titular del embargo la condición de tercero a los efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, porque no ha adquirido en las condiciones en él definidas ningún derecho real sobre la cosa». Procede pues la desestimación del recurso.

75 RDCA-XIX-2013

INVENTARIO

- **DE DINERO O PARTIDAS DINERARIAS**

S. APH, 24 de mayo de 2012

El inventario tiene como finalidad la determinación o identificación de los bienes que integran un patrimonio, con la peculiaridad de que, cuando se trata de dinero o partidas dinerarias –tales como créditos, cuentas corrientes o depósitos bancarios–, su importe o cuantía no forma parte de la valoración, sino de la identificación misma de la partida inventariada. A estos importes entendemos que quiere referirse el artículo 809.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando encauza en el trámite del artículo 809 la discusión sobre el importe de cualquiera de las partidas que integran el inventario. Por tanto, si no se expresa la cuantía de la que se está hablando, es

tanto como no decir nada pues, como decíamos en aquellas resoluciones, el dinero no se valora ni es susceptible de tasación pericial, sino que simplemente se cuenta. Otra cosa distinta es la valoración de bienes corporales –muebles o inmuebles–, que a efectos de formación de inventario son identificables sin necesidad de que se establezca su valor.

63 RDCA-XIX-2013

- **RECURSO DE CASACIÓN**

A. TSJA 15 de febrero de 2013

Se reitera la postura mantenida en los Autos de 16 de abril y 14 de mayo de 2010. Sólo son recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales. Para interpretar qué es «segunda instancia» es vinculante la jurisprudencia del TS, de modo que no cabe considerar que exista al respecto salvedad legal alguna en la regulación propia de Aragón. La admisibilidad del recurso de casación ha de ser resuelta conforme a los criterios jurisprudenciales del TS (Autos TS de 15/7/2008, 24/4/2012 y 30/10/2012, entre otros). La sentencia de la Audiencia dictada en grado de apelación en juicio verbal sobre formación de inventario en procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial, al no poner fin a la segunda instancia, por su naturaleza incidental, no es susceptible de casación. La propia LEC distingue entre «apelación» y «segunda instancia».

9 RDCA-XIX-2013

A. TSJA, 15 de febrero de 2013

Voto particular: Siendo la Sala de lo Civil del TSJ también tribunal de casación (junto al TS), puede interpretar las normas reguladoras del acceso a dicho recurso con plenitud de jurisdicción y con criterio propio. Por lo demás, la jurisprudencia del TS tiene una función de complemento del ordenamiento jurídico (art. 1.6 Cc.), pero no es fuente del derecho ni tiene ese efecto vinculante que se se predica. Por eso la Sala de lo Civil del TSJA puede, y debe, interpretar la Lec. en cuanto a la determinación de las sentencias que son susceptibles de ser recu-

rridas en casación ante él, y para ello puede considerar el alcance del término jurídico «segunda instancia» de modo distinto de como lo configura el TS. Además, considera que la sentencia del proceso de formación de inventario (art. 809 i.f. Lec.) pone fin al procedimiento y produce efecto de cosa juzgada material, en su función positiva o prejudicial, tras, en su caso, los recursos correspondientes.

9 RDCA-XIX-2013

• *SOLICITUD DE INVENTARIO*

A. TSJA 15 de febrero de 2013

Voto particular: La solicitud de formación de inventario se dirige en ese primer trámite [de los arts. 808 y 809 Lec.] a la liquidación del régimen económico del matrimonio, pues indudablemente la finalidad de todo inventario de masas comunes y privativas será llegar a la liquidación del patrimonio común (en los regímenes de comunidad) y, en último término, a la de terminación de responsabilidad provisional y definitiva de unas y otras masas. Pero, formado el inventario, tendrá la virtualidad de, por ejemplo, servir para la liquidación extrajudicial del patrimonio común al margen del trámite del procedimiento judicial. Por tanto, el proceso de formación de inventario tiene una sustantividad propia y diferente de la del propio procedimiento de liquidación en el que se encuadra. Los principales problemas y debates jurídicos se producen habitualmente en la formación de inventario, siendo más mecánicas las operaciones de división y adjudicación.

9 RDCA-XIX-2013

LIQUIDACIÓN ORDINARIA

• *RESCISIÓN*

S. JP II CALATAYUD Nº 1, 12 de junio de 2012

El artículo 1.074 Cc. está previsto exclusivamente para las particiones no convencionales (realizadas por un tercero, contador-partidos), como un remedio para quien resulta injustificadamente perjudicado en un reparto en el que

no ha intervenido, por ser ajeno al negocio participacional (contador-partidor), conforme a todo ello, aunque existen teorías contrarias, la jurisprudencia admite esta impugnación de las particiones convencionales como la que nos ocupa (efectuada sólo por los dos esposos) en aquellos casos de supuesto vicio del consentimiento, el que habrá de probarse, pues, si no lo hubo, el que otorgó el negocio y se siente lesionado, consintió libremente la lesión, y debe cargar con la misma. En el supuesto enjuiciado no se ha declarado acreditada la concurrencia de dolo ni de intimidación en el consentimiento del actor, y el error en el consentimiento no se ha invocado. La jurisprudencia anteriormente indicada parte de que el convenio regulador tiene una clara naturaleza transaccional.

80 RDCA-XIX-2013

LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN JUDICIAL

• *FALTA DE MOTIVACIÓN*

S. TSJA 47/2013, 5 de noviembre de 2013

Considera esta Sala que en el presente caso se ha producido una falta de respuesta de la sentencia recurrida a todo lo indicado en el fundamento anterior [cuál era la legislación aplicable, si lo era directamente el Cc. en la redacción anterior a 1981 o la legislación aragonesa, teniendo en cuenta que el matrimonio se contrajo en febrero de 1926 vigente ya el Apéndice; reglas aplicables a la liquidación de determinadas deudas, etc.], lo cual debe ser incardinado, más bien, en falta de motivación con infracción del art. 218.2 Lec. Ello determina en el presente caso la anulación de la sentencia recurrida y la reposición de las actuaciones al momento en que se hubiera producido la infracción, que es el del dictado de la sentencia (art. 476.2, último párrafo). Y ello por cuanto la estimada infracción de falta de motivación priva a la parte recurrente del conocimiento de las razones de la desestimación de su recurso, con la consiguiente dificultad de articular con seguridad el recurso de casación.

54 RDCA-XIX-2013

PARTICIÓN JUDICIAL• **RECURSO DE CASACIÓN***A. TSJA, 15 de febrero de 2013*

Voto particular: La sentencia de la Audiencia al resolver el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en la oposición a las operaciones practicadas por el contador partidor, aunque no produzca efecto de cosa juzgada (art. 787.5 Lec.), es recurrible en casación, si bien, ante un posible posterior juicio declarativo ordinario con su recurso de casación, como la Sala de casación no puede pronunciarse dos veces sobre la misma cuestión, la ausencia de cosa juzgada del art. 787.5 Lec. no debe entenderse en el sentido de que la liquidación pueda volver a realizarse en el juicio ordinario, sino que en éste los interesados pueden hacer valer sus derechos sobre bienes adjudicados, permitiendo plantear en el proceso plenario posterior aquello que no tuvo cabida en el proceso de liquidación.

9 RDCA-XIX-2013**PROCEDIMIENTO***S. APH, 29 de julio de 2011*

Los herederos del esposo interesan en su recurso de apelación que se declaren como bienes consorciales y postconsorciales y figuren en el inventario, determinados bienes por pertenecer todos ellos a la sociedad postconsorcial que se constituyó tras el fallecimiento del referido esposo en 1975. Alegan que, tras haber fallecido su causante, sin descendencia y sin haber otorgado testamento, se habría constituido la llamada sociedad postconsorcial entre ellos, y la viuda de éste, la Sra. Regina, extendiéndose dicha sociedad postconsorcial hasta el año 2005, fecha en la que falleció la esposa. No desconocemos que, disuelto el consorcio conyugal, y antes de proceder a su liquidación, existiría una sociedad o comunidad postconsorcial. Pero también que de no separarse ambas liquidaciones, la del consorcio y la del postconsorcio, nunca vamos a tener un inventario terminado sobre el que iniciar las operaciones particionales. Por todo ello, no creemos que pueda hacerse una liquidación conjunta.

60 RDCA-XIX-2013**683: USUFRUCTO VIDUAL****DERECHOS Y OBLIGACIONES**• **DERECHO SUPLETORIO***S. TSJA 34/2013, 3 de julio de 2013*

La regulación de la Compilación obligaba a remitirse en buena medida al Código civil, como Derecho supletorio, en cuanto o a la naturaleza y contenido del usufructo (art. 467: derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia), y derechos y obligaciones del usufructuario (arts. 471 a 512). La nueva regulación de 2003 incorpora, con algunas variantes y concreciones, las normas de la Compilación e incluye asimismo otras nuevas, como el art. 289 sobre derechos y obligaciones del usufructuario, sin por ello pretender hacer innecesaria la aplicación del Derecho supletorio.

34 RDCA-XIX-2013**FIANZA**• **IMPORTE***S. TSJA 34/2013, 3 de julio de 2013*

El art. 285 CDEFA no concreta el importe de la fianza por lo que deberá ser calculado según el prudencial criterio judicial, lógicamente en función del riesgo de desaparición o deterioro de las cosas objeto del usufructo. En el caso del dinero, el art. 299 ordena restituir el valor actualizado de lo dispuesto por lo que, ante la posibilidad de que se pueda disponer de todo, no resulta ilógico ni irracional exigir fianza por el importe de todo el capital disponible. Podría ocurrir que el viudo expresara a su necesidad de disponer de parte de dicho importe y la fianza se ajustara al mismo, pero ante la fácil disponibilidad de la totalidad del capital, el criterio adoptado resulta adecuado y no cabe su modificación.

34 RDCA-XIX-2013• **MODALIDADES***S. TSJA 34/2013, 3 de julio de 2013*

Alega la recurrente que si para prestar aval bancario la entidad de ahorro le obliga a pigno-

rar el dinero, por razón de garantía, o si deposita el dinero en el juzgado, se le está privando de la posesión de los bienes en usufructo (art. 283.4) así como de la posibilidad de disponer del dinero usufructuado (art. 299 CDFA). Dice el TSJA que posesión no es propiedad, hay obligación de restituir y subsiste la obligación de prestar fianza. Y añade que pueden ser exploradas fórmulas que permitan un afianzamiento menos oneroso para el viudo como la resultante del párrafo tercero del art. 494 Cc. consistente en la retención del dinero por el nudo propietario con la obligación de entregar al usufructuario su producto, aunque ello no evita la indisponibilidad para el usufructuario. También la transformación del usufructo (art. 291 CDFA) y, en definitiva, cualquier otra fórmula que permita conjugar los intereses de ambas partes pues no es obligada ninguna modalidad concreta de afianzamiento.

34 RDCA-XIX-2013

INVENTARIO Y FIANZA

• *POSESIÓN DEL USUFRUCTUARIO*

S. TSJA 34/2013, 3 de julio de 2013

La regulación aragonesa, de forma más favorable al viudo que la de los arts. 482 y 491 del Cc. que establecen la obligación del usufructuario de prestar fianza antes de entrar en posesión de los bienes, atribuye la entrada en posesión de los bienes desde el fallecimiento del premuerto con todas las facultades inherentes a ello (art. 283.4 CDFA), pero no le exime de garantizar la obligación de restitución de los bienes en los casos del art. 285 CDFA. La posibilidad de adopción de medidas cautelares como sanción a la falta de inventario (art. 288 CDFA) abona esta interpretación. La obligación de prestar fianza no significa que por tal motivo se prive al viudo usufructuario de la posesión que le otorga el art. 283 CDFA.

34 RDCA-XIX-2013

NATURALEZA Y CARACTERES

S. TSJA 34/2013, 3 de julio de 2013

Con la actual regulación procedente de la Ley 2/2003 no se produce una ruptura sustan-

cial con el pasado y su contenido coincide en gran medida con el de las normas derogadas. El fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el usufructo universal sobre los bienes del premuerto y desde ese momento adquiere su posesión, se mantiene también en lo sustancial lo demás relativo a las garantías a prestar, a solicitud de los nudos propietarios. Una modificación sustancial es la desaparición de la limitación legal del art. 73 Comp. en caso de existir descendencia de anterior matrimonio, sustituida por la posibilidad de establecer voluntariamente tal limitación conforme al art. 283.3 CDFA. Es un usufructo de origen familiar, atribuido como derecho expectante por la celebración del matrimonio, universal y de carácter vitalicio, y no es simplemente un derecho de goce en cosa ajena, como puede ser el usufructo regulado en el Código civil.

34 RDCA-XIX-2013

USUFRUCTO DE DINERO

• *DERECHO SUPLETORIO*

S. TSJA 34/2013, 3 de julio de 2013

En la regulación del art. 482 Cc. del usufructo de las cosas que no se puedan usar sin consumirlas, entre las que el dinero sería la más característica, aplicable como supletoria en Aragón hasta la reforma del 2003, venía obligado el usufructuario de dinero a restituir igual cantidad. Y, en todo caso, antes de entrar en el goce, incluso del dinero, debía prestar fianza (art. 491.2º Cc., con los matices resultantes de los arts. 493 y 492 Cc.).

34 RDCA-XIX-2013

• *FIANZA*

S. TSJA 34/2013, 3 de julio de 2013

La posibilidad del usufructuario de disponer del dinero ex art. 299 CDFA no viene condicionada por la obligación de prestar fianza, pero no puede servir para eliminar la posibilidad de los nudos propietarios de solicitar el afianzamiento conforme al art. 285 CDFA. El viudo puede disponer desde el momento del fallecimiento del premuerto, por el efecto del

art. 283.4 CDF, «de todo o parte» del dinero (art. 299), y ello no viene condicionado por la posibilidad que el art. 285.b) otorga a los nudos propietarios de exigir la constitución de fianza, pues puede no llegar a ser exigida nunca por ellos. Aparte, naturalmente, de que el premuerto hubiera dispensado de tal obligación. Pero no siendo así, la obligación de prestar fianza a petición de los nudos propietarios resulta indudable por lo incierto de que tengan que verse obligados a exigir la restitución a los herederos del viudo.

34 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 34/2013, 3 de julio de 2013

Puede suceder, y así ocurrirá con mucha frecuencia cuando los descendientes sean comunes, que los nudos propietarios no exijan la constitución de fianza a su padre o madre viudos, siendo ellos los que finalmente vendrían obligados a restituir produciéndose así la confusión de esa deuda. Pero en otras ocasiones, como en la presente, si los nudos propietarios son descendientes únicamente del premuerto éste pudo relevar a su segundo cónyuge de la obligación de formalizar inventario y afianzar, en una fórmula habitual en los casos de único matrimonio con descendientes comunes.

34 RDCA-XIX-2013

• **INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DEL SISTEMA DE FUENTES**

S. TSJA 34/2013, 3 de julio de 2013

No hay infracción del sistema de fuentes del Derecho civil aragonés porque el fundamento de lo resuelto no es el art. 491 del Código civil ni la STS de 4 de julio de 2006, sino el art. 299 CDFA cuando concreta que el usufructuario está obligado a devolver «el valor actualizado del dinero dispuesto». La cita de la STS nada añade a lo anterior y la recurrente no indica en este motivo ningún contenido concreto del art. 491 Cc. o de la indicada sentencia que contraría los preceptos o los principios del derecho aragonés.

34 RDCA-XIX-2013

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS

EFFECTOS PATRIMONIALES DE LA EXTINCIÓN EN VIDA

• **COMPENSACIÓN ECONÓMICA**

S. APH, 19 de enero de 2011

No nos encontramos ante una laguna legal por falta de regulación de las causas de extinción, máxime cuando el art. 7-2 LP EN sí prevé la extinción de la «pensión periódica» para el sustento del conviviente cuando el cuidado de los hijos comunes le impida la realización de actividades laborales o las dificulte seriamente, en cuyo caso esa pensión se extinguirá cuando el cuidado de los hijos cese por cualquier causa o cuando alcancen la mayoría de edad o se emancipen. La peculiaridad en el supuesto aquí enjuiciado es que la compensación económica no consiste en una cantidad alzada, sino en una suma que debe ser pagada durante un determinado plazo. Debemos rechazar la aplicación del art. 100 Cc. por analogía *legis*, dadas las diferencias constatadas jurisprudencialmente entre las uniones de hecho y el matrimonio y porque Aragón tiene su propia regulación sobre parejas estables no casadas. Tampoco podemos aceptar la aplicación del art. 100 Cc. por analogía *iuris*.

57 RDCA-XIX-2013

711: DISPOSICIONES GENERALES

ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

• **DERECHO DE TRANSMISIÓN: LEGADOS**

S. APZ (SECC. 5ª) 6 de marzo de 2012

Tanto el art. 354 como el 478, regulan lo mismo, pero respecto a diferentes instituciones. El primero se refiere a la herencia y el segundo a los legados. Aunque se trate de la misma figura (la transmisión del derecho a aceptar o repudiar) las consecuencias son distintas, pues diferentes son la herencia y el legado. En el primer caso se transmite el derecho a aceptarla o repudiarla, mientras que en el legado el de confirmar

la adquisición ya producida o bien «deshacerse» de ella, puesto que el legatario ya ha incorporado a su patrimonio los bienes legados, como se desprende del art. 477 CDFA. Por lo tanto, en principio, aunque D. Pedro no hubiera aceptado ni repudiado el legado hecho por su madre, esos bienes pasan a su propiedad una vez fallecido el causante (la madre) por el mero hecho de la «delación» (arts. 322-3 y 477 CDFA).

78 RDCA-XIX-2013

718: NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS

CERTEZA DE LA DESIGNACIÓN

S. APZ (SECC. 4ª) 20 de julio de 2012

Hubo unas personas llamadas a suceder (art. 151 LS), que fueron los parientes, con certeza en la designación (art. 155 LS). El art. 159 establece que la disposición a favor de parientes sin determinación de quienes sean. Pero lo dispuesto en el precepto lo es si no resulta otra cosa en el testamento. Y en el caso resulta otra cosa porque se llamó a quienes, para en el futuro, fueran más próximos parientes. Es decir, a los parientes más cercanos a cada uno de los testadores, de modo que no se llamó a todos ellos, pues se excluyó a parientes menos cercanos. La expresión «sucediendo cada rama familiar» complementa la anterior expresión, pues, en definitiva, los bienes se mantendrían en el ámbito de la familia de cada uno de los testadores y dentro de cada rama. No parece que fuera otra la intención del testador si se considera que esa situación familiar ya concurría en la fecha del otorgamiento del testamento, el 20 de abril de 2005, pues Don Leoncio tenía en ese momento parientes más próximos que otros, al haberle premuerto una hermana dejando descendientes.

76 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 9/2013, 18 de febrero de 2013

En el llamamiento a los parientes «más próximos» la designación de herederos es cierta. No conocidos determinados en el momento de otorgamiento del testamento, pero perfectamente determinables cuando el deceso de los

causantes se produjera. Se llamó a los parientes más próximos de cada uno de ellos, Y éstos, por contraste con los más lejanos, existían y eran conocidos cuando el fallecimiento se produce, pues eran los hermanos del causante, parientes de segundo grado, con exclusión de los demás, fueran los sobrinos demandantes, de tercer grado, o fueran primos, de cuarto, o cualquier otro que pudiera existir.

10 RDCA-XIX-2013

LEGADOS

• DERECHO DE TRANSMISIÓN: VOLUNTAD CONTRARIA DEL DISONENTE

S. APZ (SECC. 5ª) 6 de marzo de 2012

La madre común de los ahora litigantes dispuso que si alguno de sus hijos Pedro, Anselmo y Victoria la premuriesen o no pudieran o quisieren heredarla, serían sustituidos por sus respectivos descendientes y, a falta de éstos (que es el caso de Pedro), por los otros dos hijos citados, tanto en la herencia como en los legados o prelegados. Es decir, la voluntad de la testadora fue clara. Si los bienes que lega o prelega no acceden definitivamente a los destinatarios queridos por ella, pasarán a sus descendientes o –en su defecto– a los otros dos hermanos. En este caso, Anselmo y Victoria. Por lo que aquellos bienes del legado de Pedro no forman parte del haber hereditario y han de quedar fuera del Inventario. Confirmándose así la sentencia apelada en este punto. En todo caso hay que estar a la «voluntad del disponente» y en este caso, al nombrar sustitutos a los prelegatarios, se excluye el derecho de transmisión.

78 RDCA-XIX-2013

721: DISPOSICIONES GENERALES

INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO

S. APZ (SECC. 4ª) 20 de julio de 2012

En definitiva, del conjunto del testamento se desprende que su finalidad fue que un cónyuge heredase al otro, con facultad de disponer

de los bienes heredados. Pero respecto a los no dispuestos, o en el caso de que uno no heredase al otro (comoriencia), consta una designación para los bienes que queden («los que queden serán heredados»). Hubo designación de sucesores y no hay causa para la entrada de la sucesión legal, pues esta procede en defecto de sucesión testamentaria (art. 201 LS).

76 RDCA-XIX-2013

S. JPI ZARAGOZA N° 17, 24 de octubre de 2012

La primera regla interpretativa es la literalidad, de modo que a la hora de atribuir un sentido a la voluntad testamentaria, debe analizarse el texto de la disposición discutida. Así, si alguien pretende que el sentido literal del testamento no concuerda con la verdadera voluntad del testador debe acreditarlo plenamente, porque la ley parte de una idea básica, que algunos califican de presunción, de que el testador tradujo su voluntad en las palabras que utilizó. Los otros medios, que han sido calificados como extrínsecos, no pueden rechazarse, pero jugarán un papel accesorio en la interpretación y sobre todo, debe evitarse que se atribuyan al testador soluciones que no quiso. Trasladadas las anteriores consideraciones al caso enjuiciado, no concurre la prueba plena e indubitada en los términos del artículo 416 CDFA de que el testador hubiera querido al estatuir sus últimas voluntades establecer un legado en lugar de la institución de heredero de cosa cierta que recogió el fedatario.

79 RDCA-XIX-2013

S. TSJA 9/2013, 18 de febrero de 2013

La jurisprudencia constante del TS (así, por ejemplo, sentencias de 15 y 20 de diciembre de 2005) y de esta misma Sala del TSJA (v. gr., sentencias de 11 mayo 2005 y 8 noviembre 2006) han sostenido que la interpretación de los testamentos es función de los tribunales de instancia, vedada en el recurso de casación, salvo en los casos en que pueda estimarse que la labor interpretativa del Tribunal de Instancia sea ilógica, arbitraria, irrazonable o absurda.

10 RDCA-XIX-2013

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO

PACTO AL MÁS VIVIENTE

• CONMORIENCIA

S. APZ (SECC. 4ª) 20 de julio de 2012

En definitiva, del conjunto del testamento se desprende que su finalidad fue que un cónyuge heredase al otro, con facultad de disponer de los bienes heredados. Pero respecto a los no dispuestos, o en el caso de que uno no heredase al otro (comoriencia), consta una designación para los bienes que queden («los que queden serán heredados»). Hubo designación de sucesores y no hay causa para la entrada de la sucesión legal, pues esta procede en defecto de sucesión testamentaria (art. 201 LS).

76 RDCA-XIX-2013

73: SUCESIÓN PACCIONADA

PACTO AL MÁS VIVIENTE

• COMORIENCIA

S. TSJA 9/2013 18 de febrero de 2013

El TSJS asume la interpretación hecha en las instancias de una cláusula del testamento mancomunado en la que los cónyuges, después de instituirse mutua y recíprocamente herederos universales con los efectos del «pacto al más viviente», añade que «en caso de comoriencia de los testadores, o fallecimiento del sobreviviente sin haber dispuesto por cualquier título de todos los bienes, los que quedaren serán heredados, como herederos sustitutos, por quienes entonces sean «más próximos parientes» de ambos testadores, sucediendo cada rama familiar en los que hubieran pertenecido en origen al respectivo testador». Producida la comoriencia, no se aplica el art. 395.3 (que llama a los herederos legales) porque hay designación de terceros (art. 395.2), que son los hermanos en cuanto parientes más próximos, con exclusión de los sobrinos hijos de una hermana premuer-

ta al tiempo del otorgamiento del testamento. No opera la sustitución legal.

10 RDCA-XIX-2013

REVOCACIÓN

• INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

S. APH 23 de febrero de 2011

Conforme al artículo 178.1 CDFA las decisiones de la Junta de Parientes se presumen válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez. Por tanto, como con acierto razona la sentencia apelada, habría sido preciso que la actora hubiera impugnado –sobre la base de las causas de invalidez aludidas en el artículo 179 CDFA– la decisión de la Junta de parientes en la que sus dos miembros (un hermano de cada uno de los instituyentes) mantuvieron el incumplimiento grave de las obligaciones asumidas por la instituida, lo que no ha hecho, ni mucho menos en el juicio verbal al que se refiere el artículo 180 CDFA. Por tanto, la presunción no desvirtuada de validez y eficacia de la decisión adoptada en Junta de parientes nos debe llevar a mantener la propia eficacia de la revocación unilateral de la institución de heredero, con arreglo al supuesto especialmente pactado para ello, el cual se corresponde con la regulación contenida en el artículo 400-1-b CDFA.

59 RDCA-XIX-2013

74: FIDUCIA SUCESORIA

EXTINCIÓN

• MUERTE DE ÚNICO DESCENDIENTE COMÚN

S. APZ (SECC. 5ª) 16 de noviembre de 2011

Resulta obvio que, al tiempo de fallecer el hijo, no se había agotado la fiducia otorgada a favor de su madre en el testamento expresado, no se había ejecutado ni extinguido la fiducia y por tanto la herencia del fallecido esposo no se había deferido a favor del hijo, la fiducia to-

avía estaba dentro de plazo para poder ser ejecutada, y por tanto no se había producido la delación de la herencia, abriéndose en tal caso la sucesión legal respecto de los bienes del fallecido hijo, correspondiendo, en defecto de descendientes, a los ascendientes de éste, por disposición del artículo 202, 2, 2º de la Ley de sucesiones por causa de muerte, es decir, a favor de la madre, debiendo por ello confirmarse la Sentencia del Juzgado que así lo ha dispuesto.

77 RDCA-XIX-2013

84: SERVIDUMBRES

CONSTITUCIÓN POR SIGNO APARENTE

S. TSJA 25/2013, 25 de junio de 2013

Se trata de la constitución de la servidumbre por el titular del predio, que posteriormente es dividido, habitualmente denominada constitución por el padre de familia. El balcón corrido existente continuó existiendo después de la segregación de parte de la finca, transmitida a la demandada por su padre, y también tras la adquisición de la herencia por parte de ambos litigantes, una vez fallecido su progenitor, balcón que tiene consideración legal de voladizo. Tampoco el hecho de que, bajo dicho balcón, existieran unas dependencias para albergar animales y otros usos, que fueron derribados por el padre, y que no ocupaban la totalidad del espacio situado bajo el voladizo, impide la función constitutiva de dicho signo, conforme al art. 566 CDFA.

30 RDCA-XIX-2013

• INEXISTENCIA

S. TSJA 11/2013, 21 de febrero de 2013

Del resultado de la prueba práctica deducen las sentencias de instancia que no existe signo aparente de servidumbre de paso entre las fincas inicialmente del mismo dueño, y tal conclusión no ha sido combatida por la única vía posible a tal fin, el recurso extraordinario por infracción procesal, por lo que no cabe apreciar que se haya infringido el art. 541 Cc.

pues falta el primero de sus presupuestos, que es la existencia de signo aparente de servidumbre. También faltan los requisitos para su adquisición por usucapión (actos posesorios de paso con el animus preciso para la adquisición de la servidumbre), y además no ha transcurrido el plazo de diez años.

12 RDCA-XIX-2013

DE PASO

• USUCAPIÓN

S. TSJA 5/2013, 6 de febrero de 2013

En 2001 los preceptos aplicables en materia de servidumbres eran los de la Compilación y el art. 546 Cc. sobre renuncia tácita. Pero no resulta acreditada la existencia de una servidumbre de paso adquirida por usucapión a favor de la finca aportada. A la adquisición por usucapión de una servidumbre de paso a favor de la finca de reemplazo se aplican los preceptos del CDFA: 561, 552, 568 y 570. El paso realizado por la recurrente no sirve para fundar la usucapión pretendida por tratarse de actos de mera tolerancia de los titulares del viario privado (arts. 444, 1941 y 1942 Cc.). Además entre el término inicial o *dies a quo* (29/6/2001: aprobación del proyecto de reparcelación) y el término final o *dies ad quem* (abril de 2011) no ha

transcurrido el plazo de diez años preciso para la adquisición por usucapión.

6 RDCA-XIX-2013

MANCOMUNIDAD DE PASTOS

S. APZ (SECC. 4ª) 14 de octubre de 2011

El espinoso problema planteado por los art. 600 a 602 Cc. en orden a la distinción entre «servidumbre» y «comunidades» de pastos y leñas señala como nota distintiva entre ambas figuras el hecho de que la titularidad dominical del predio o finca en cuestión pertenezca a uno o varios de los interesados en su aprovechamiento o a la totalidad de quienes se reúnan para disfrutarla comunitariamente, apareciendo en el primero de estos casos la figura de la «servidumbre» y en el segundo la de la «mancomunidad» ya que hay dominio compartido por todos los interesados sobre cosa propia e indivisible. En este caso estamos ante un derecho real de determinados aprovechamientos, por tanto parcial sobre la totalidad de los mismos, pero en comunidad con los vecinos de Zaragoza. Que se trate, en la relación del derecho de los vecinos de María con la propiedad del Monte, que lo es de Zaragoza (...) de un derecho real de determinados aprovechamientos, no impide que puedan ser comunales.

74 RDCA-XIX-2013

2. Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS			
CASA			
A. PR TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2º)	1
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1º)	2
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1º)	4
CASACIÓN FORAL			
A. TS	6 de junio de 2006	2007, XIII	1
A. TSJA	22 de septiembre de 2000	2000, VI (núm. 2º)	3
A. PR TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2º)	1
S. TS	1 de julio de 1996	1997, III (núm. 1º)	6
S. TSJA	27 de diciembre de 1994	1995, I (núm. 1º)	14
S. TSJA	24 de mayo de 1999	1999, V (núm. 2º)	1
S. TSJA	13 de septiembre de 1999	1999, V (núm. 2º)	2
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2º)	3
S. TSJA	11 de mayo de 2007	RDCA 2008, XIV	6
S. TSJA	26 de septiembre de 2007	RDCA 2008, XIV	10
ADICIÓN DE MOTIVOS DE INFRACCIÓN PROCESAL			
A. TSJA	5 de abril de 2013	RDCA-XIX-2013	27
ADMISIÓN			
A. TSJA	26 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	39
S. TSJA 38/2012	22 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	53
ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN			
S. TSJA 28/2012	24 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	41
S. TSJA 41/2013	30 de septiembre de 2013	RDCA-XIX-2013	47
ALEGACIÓN DE DERECHO NO APLICABLE			
S. TSJA	10 de marzo de 1999	1999, V (núm. 1º)	5

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>COMPETENCIA FUNCIONAL</i>			
S. TS	15 de junio de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	2
S. TSJA	7 de noviembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	5
<i>DERECHO SUPLETORIO</i>			
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1º)	4
<i>FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL</i>			
A. TSJA	19 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	50
<i>FINALIDAD</i>			
A. TSJA	15 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	9
<i>FRAUDE DE LEY POR LA INTRODUCCIÓN DEL STANDUM</i>			
A. TSJA	29 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	49
<i>INADMISIÓN</i>			
A. TSJA	16 de abril de 2010	RDCA 2011, XVII	3
A. TSJA	16 de abril de 2010	RDCA 2011, XVII	4
A. TSJA	4 de septiembre de 2010	RDCA 2011, XVII	7
A. TSJA	12 de noviembre de 2010	RDCA 2011, XVII	8
A. TSJA	24 de noviembre de 2010	RDCA 2011, XVII	9
A. TSJA	26 de abril de 2011	RDCA-2012-XVIII	5
A. TSJA	28 de junio de 2011	RDCA-2012-XVIII	6
A. TSJA	12 de julio de 2011	RDCA-2012-XVIII	7
A. TSJA	20 de julio de 2011	RDCA-2012-XVIII	8
A. TSJA	10 de octubre de 2011	RDCA-2012-XVIII	9
A. TSJA	8 de noviembre de 2011	RDCA-2012-XVIII	10
A. TSJA	7 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	40
A. TSJA	26 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	38
A. TSJA	24 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	47
A. TSJA	22 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	51
A. TSJA	21 de diciembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	61
<i>INADMISIÓN (VOTO PARTICULAR: ADMISIÓN)</i>			
A. TSJA	16 de abril de 2010	RDCA 2011, XVII	3
A. TSJA	16 de abril de 2010	RDCA 2011, XVII	4
<i>INADMISIÓN DE MOTIVOS</i>			
A. TSJA	6 de junio de 2013	RDCA-XIX-2013	28
<i>INEXISTENCIA DE INTERÉS CASACIONAL</i>			
A. TSJA	30 de enero de 2013	RDCA-XIX-2013	4

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>INTERÉS CASACIONAL</i>			
S. TSJA	31 de marzo de 2004	2003-2004 (IX-X)	4
S. TSJA	31 de marzo de 2004	2003-2004 (IX-X)	4
S. TSJA	14 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	6
S. TSJA	14 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	6
S. TSJA	23 de febrero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	3
S. TSJA	2 de diciembre de 2005	2007, XIII	4
S. TSJA 17/2013	13 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	20
S. TSJA 24/2013	17 de junio de 2013	RDCA-XIX-2013	29
S. TSJA 28/2012	24 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	41
<i>INTERÉS DEL MENOR</i>			
A. TSJA	31 de enero de 2011	RDCA-2012-XVIII	3
<i>INVOCACIÓN ARTIFICIOSA DEL STANDUM</i>			
A. TSJA	15 de diciembre de 2011	RDCA-2012-XVIII	14
<i>MOTIVO DE INFRACCIÓN PROCESAL</i>			
S. TSJA 27/2013	1 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	32
<i>POR RAZÓN DE LA CUANTÍA</i>			
S. TSJA 25/2012	11 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	34
<i>PROHIBICIÓN DE HACER SUPUESTO DE LA CUESTIÓN</i>			
S. TSJA 32/2013	11 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	38
<i>RÉGIMEN TRANSITORIO</i>			
S. TSJA	29 de septiembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	3
<i>DERECHO INTERREGIONAL</i>			
S. APH	24 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	20
<i>EFFECTOS SOBRE LA SUCESIÓN</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 2	25 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	63
<i>RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL</i>			
S. APZ (Penal)	24 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	47
<i>DERECHO PROCESAL</i>			
A. TSJA	19 de junio de 2008	RDCA 2010, XVI	2
A. TSJA	16 de marzo de 2009	RDCA 2011, XVII	1
S. TS	14 de noviembre de 2008	RDCA 2010, XVI	1
S. TSJA	12 de mayo de 2010	RDCA 2011, XVII	5

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES</i>			
S. TSJA	25 de mayo de 2011	RDCA 2011, XVII	13
<i>DERECHO TRANSITORIO</i>			
<i>CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO (LREM.)</i>			
S. APH	23 de enero de 2009	RDCA 2009, XV	19
S. APZ	25 de mayo de 2005	2007, XIII	45
S. APZ	29 de abril de 2010	RDCA-2012-XVIII	76
S. TSJA	28 de septiembre de 2007	RDCA 2008, XIV	12
S. TSJA	14 de mayo de 2010	RDCA 2010, XVI	5
<i>CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN</i>			
S. APH	20 de enero de 1994	1996, II (núm. 1º)	8
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1º)	6
S. TSJA	10 de abril de 1995	1996, II (núm. 1º)	2
<i>CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN (LREM)</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 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. 1º)	1
S. TSJA 7/2012	29 de febrero de 2012	RDCA-2012-XVIII	22
<i>CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN (LREM.)</i>			
S. JP II Alcañiz núm. 2	23 de septiembre de 2008	RDCA 2010, XVI	60
S. TSJA	28 de septiembre de 2007	RDCA 2008, XIV	12
<i>CONSORCIO FORAL</i>			
S. APZ	22 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	46
S. JP II Tarazona	16 de mayo de 1997	1999, V (núm. 1º)	16
S. JP II Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	24
<i>CUSTODIA COMPARTIDA</i>			
S. TSJA	13 de julio de 2011	RDCA 2011, XVII	16
<i>DERECHO DE SUCESIONES EN GENERAL</i>			
S. APH	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	11
S. JPI Zaragoza núm. 17	23 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	51
<i>FIDUCIA SUCESORIA</i>			
S. APH	16 de junio de 2008	RDCA-2010-XVI	19
S. APH	20 de octubre de 2008	RDCA-2010-XVI	26

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD (LEY 2/2003)</i>			
S. APH	18 de enero de 2005	2007, XIII	20
S. APH	25 de junio de 2005	2007, XIII	26
S. TSJA	1 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	6
S. TSJA	8 de julio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	11
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8
<i>LEY DE SUCESIONES</i>			
A. APZ	9 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	43
A. APZ (Secc. 2ª)	17 de febrero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	29
A. PR TSJA	30 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	7
S. APH	25 de abril de 2006	RDCA 2008, XIV	24
S. JPI Zaragoza núm. 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
S. JP II JACA núm. 2	29 de julio de 2005	2007, XIII	61
<i>LUCES Y VISTAS</i>			
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2º)	26
<i>TESTAMENTO MANCOMUNADO</i>			
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1º)	3
<i>TUTELA</i>			
S. APH	14 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	3
<i>USUFRUCTO VIDUAL</i>			
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	24
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1º)	1
<i>VIUDEDAD</i>			
S. APH	8 de junio de 2005	2007, XIII	25
<i>DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO</i>			
S. TSJA 2/2011	29 de marzo de 2011	RDCA-2012-XVIII	4
<i>JURISDICCION 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. 1º)	2
<i>FIJACIÓN DE JURISPRUDENCIA</i>			
S. TSJA 31/2012	5 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	44

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
LEY DE CAZA			
<i>CARGA DE LA PRUEBA</i>			
S. APH	31 de enero de 2011	RDCA-XIX-2013	58
<i>CONCEPTO DE “RESIDENTE”</i>			
S. APH	22 de julio de 1998	1999, V (núm. 2º)	15
<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. APH	31 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	22
S. JPII Boltaña	3 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	44
<i>INAPLICABLE</i>			
S. JPI Huesca núm. 2	9 de febrero de 2010	RDCA-2012-XVIII	93
<i>PACTOS</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. 1º y 2º)	9
S. APH	11 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	12
S. APH	30 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	13
S. APH	10 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	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
S. APH	30 de junio de 2009	RDCA 2011, XVII	26
S. APH	31 de enero de 2011	RDCA-XIX-2013	58
S. APH	2 de septiembre de 2013	RDCA-2012-XVIII	68
S. APZ	26 de febrero de 2010	RDCA-2012-XVIII	71
S. APZ	10 de marzo de 2010	RDCA-2012-XVIII	73
S. TSJA	1 de septiembre de 2010	RDCA 2010, XVI	9
LEY DE COOPERATIVAS			
<i>DERECHO DE INFORMACIÓN: INFRACCIÓN</i>			
S. TSJA	13 de septiembre de 2010	RDCA 2010, XVI	10
<i>PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE SOCIO: OBLIGACIONES SUBSISTIENTES</i>			
S. TSJA	22 de junio de 2011	RDCA 2011, XVII	15

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL			
A. TS	6 de junio de 2006	2007, XIII	1
S. TSJA	2 de diciembre de 2005	2007, XIII	4
S. TSJA	21 de diciembre de 2005	2007, XIII	6
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	RDCA 2008, XIV	2
S. TSJA	11 de mayo de 2007	RDCA 2008, XIV	6
S. TSJA	26 de septiembre de 2007	RDCA 2008, XIV	10
COSTAS			
A. TSJA	14 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	21
A. TSJA	22 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	14
FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL			
A. TSJA	4 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	32
A. TSJA	12 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	35
A. TSJA	19 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	50
A. TSJA	27 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	55
A. TSJA	15 de abril de 2013	RDCA-XIX-2013	23
FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA			
S. TSJA 48/2013	15 de noviembre de 2013	RDCA-XIX-2013	55
INADMISIÓN			
A. TSJA	17 de diciembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	57
A. TSJA	21 de diciembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	61
A. TSJA	6 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	17
INCONGRUENCIA «EXTRA PETITA»			
S. TSJA 10/2013	19 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	11
VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA			
S. TSJA 39/2012	27 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	54
RECURSO GUBERNATIVO			
COMPETENCIA			
A. PR TSJ Cataluña	7 de febrero de 2001	2000, VI (núm. 2º)	6
PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN			
A. PR TSJA	26 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1º)	49
VECINDAD CIVIL			
S. APT	18 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	32

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
ADQUISICIÓN POR RESIDENCIA DECENAL			
S. APZ Secc. 5ª	21 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	37
S. TS	20 de febrero de 1995	1996, II (núm. 1º)	6
S. TS	21 de septiembre de 2000	2000, VI (núm. 2º)	2
CUESTIÓN DE HECHO			
S. JPII La Almunia núm. 2	18 de enero de 2010	RDCA 2011, XVII	70
CUSTODIA COMPARTIDA			
S. TSJA	13 de julio de 2011	RDCA 2011, XVII	16
DE LOS CÓNYUGES			
S. AP Lleida	17 de enero de 1995	1997, III (núm. 1º)	39
FRAUDE DE LEY			
S. TS	14 de septiembre de 2009	RDCA 2009, XV	1
USUFRUCTO VIDUAL			
S. AP Valencia	10 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	31
51: FUENTES			
APÉNDICE			
S. JPII Huesca núm. 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	64
CÓDIGO CIVIL			
DERECHO SUPLETORIO			
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	5
S. APH	18 de enero de 2005	2007, XIII	20
S. APH	25 de junio de 2005	2007, XIII	26
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	22
S. APZ	11 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	31
S. APZ	28 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	35
S. JPII Huesca núm. 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	28
S. JPII Huesca núm. 2	25 de mayo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	56
S. JPII Jaca núm. 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	25
S. JPII Jaca núm. 2	28 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	26
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1º)	4
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2º)	3
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2º)	4

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	RDCA 2008, XIV	2
S. TSJA	15 de marzo de 2007	2007, XIII	12
S. TSJA	26 de febrero de 2009	RDCA 2009, XV	8
<i>DERECHOS REALES</i>			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	17
S. APH	27 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2º)	6
S. APH	25 de julio de 1996	1997, III (núm. 2º)	9
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	10
S. APH	15 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	8
S. APH	16 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	11
S. APH	19 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	23
S. APT	10 de enero de 1994	1996, II (núm. 1º)	19
S. APT	8 de abril de 1994	1996, II (núm. 1º)	21
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	22
S. APT	16 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1º)	23
S. APT	23 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	27
S. APT	5 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	29
S. APT	28 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	22
S. APT	21 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	26
S. APT	27 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	27
S. APT	27 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	28
S. APT	7 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	29
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2º)	25
S. APT	27 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	28
S. APT	22 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	20
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	24
S. APZ	9 de julio de 1994	1996, II (núm. 1º)	35
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2º)	26
S. APZ	30 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	34
S. APZ	21 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	41
S. APZ	17 de junio de 1998	1999, V (núm. 2º)	42

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPI Zaragoza núm. 13	9 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	7
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	6
S. JPII Ejea núm. 2	9 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	12
S. JPII Jaca núm. 2	28 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	26
S. JPII Tarazona	6 de junio de 1997	1999, V (núm. 1º)	17
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1º)	4
S. TSJA	13 de febrero de 1992	1995, I (núm. 1º)	5
DISPOSICIONES TRANSITORIAS			
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1º)	3
FAMILIA Y SUCESIONES			
A. APZ	12 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	42
A. PR TSJA	29 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1º)	50
A. PR TSJA	17 de marzo de 1993	1996, II (núm. 1º)	52
S. APH	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	11
S. APH	28 de junio de 1996	1997, III (núm. 2º)	8
S. APH	18 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	14
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	5
S. APH	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	21
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	22
S. APT	8 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	20
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	25
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	44
S. APZ	11 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	31
S. JPI Zaragoza núm. 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	55
S. JPII Jaca núm. 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	25
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1º)	6
S. TSJA	23 de marzo de 1993	1995, I (núm. 1º)	10
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2º)	4
OBLIGACIONES Y CONTRATOS			
S. APT	14 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	24
S. JPII Huesca núm. 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2º)	4
S. TSJA	22 de enero de 1990	1995, I (núm. 1º)	1
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1º)	2
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1º)	4
PARTE GENERAL			
S. APH	24 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	6

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	23
S. APZ	8 de julio de 1996	1997, III (núm. 2º)	25
S. TS	20 de febrero de 1998	1997, IV (núms. 1º y 2º)	1
S. TSJA	10 de abril de 1995	1996, II (núm. 1º)	2
REMISIÓN ESTÁTICA			
S. TSJA	4 de febrero de 2004	2003-2004 (IX-X)	3
S. TSJA	23 de febrero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	3
COMPILACIÓN			
APLICACIÓN PREFERENTE			
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	25
FIDUCIA			
A. PR TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2º)	1
COSTUMBRE			
S. APH	31 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	13
S. APT	1 de febrero de 2005	2007, XIII	14
JUNTA DE PARIENTES			
S. TSJA	13 de junio de 1995	1996, II (núm. 1º)	3
LEGÍTIMA FORMAL			
S. TSJA	30 de septiembre de 1993	1995, I (núm. 1º)	12
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1º)	2
PRUEBA			
S. APZ (Secc. 5)	17 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	38
S. JPII Barbastro	29 de diciembre de 2006	RDCA-2008-XIV	70
JURISPRUDENCIA			
NO ES FUENTE DEL DERECHO			
A. TSJA	15 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	9
LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL			
RETRACTOS			
S. TSJA	22 de enero de 1990	1995, I (núm. 1º)	1
PRINCIPIOS			
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm.1º)	2

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
PROPIEDAD SOBRE RIBAZOS O TALUDES			
S. JPII Barbastro	29 de diciembre de 2006	RDCA-2008-XIV	70
«STANDUM EST CHARTAE»			
S. APT	14 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	25
S. APZ	26 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	39
S. TSJA	13 de septiembre de 1999	1999, V (núm. 2º)	2
S. TSJA	25 de junio de 2007	RDCA 2008, XIV	9
APLICACIÓN DE OFICIO			
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm.1º)	1
ARRENDAMIENTOS			
S. JPII Teruel núm. 1	9 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	43
CLÁUSULA PENAL			
S. JPII Teruel núm. 1	18 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1º)	54
CONTRATO DE OBRA			
S. APT	13 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	25
CONVENIO CONCILIATORIO			
S. APT	14 de mayo de 2009	RDCA 2011, XVII	38
CONVENIO REGULADOR			
S. JPII Alcañiz núm. 2	23 de septiembre de 2008	RDCA 2010, XVI	60
INTERPRETACIÓN DE “CARTAS”			
S. APZ (Secc. 2ª)	19 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	32
S. JPII Ejea núm. 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2º)	16
S. JPII Huesca núm. 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2º)	4
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 1º)	1
INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO			
S. TSJA	7 de noviembre de 1901	2001-2002 (VII-VIII)	5
S. TSJA	28 de marzo de 1903	2001-2002 (VII-VIII)	13
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1º)	8
S. TSJA	13 de junio de 1995	1996, II (núm. 1º)	3
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm.1º)	1
S. TSJA	29 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 2º)	1
S. TSJA	26 de febrero de 2009	RDCA 2009, XV	8
S. TSJA 1/2011	26 de enero de 2011	RDCA-2012-XVIII	2

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
JUNTA DE PARIENTES			
S. JP II Huesca núm. 1	3 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	53
LÍMITES			
S. APT	19 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	24
S. JP II Teruel núm. 1	15 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	62
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1º)	2
S. TSJA	5 de julio de 1995	1996, II (núm. 1º)	4
PACTO DE INDIVISIÓN			
S. APH	28 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2º)	7
RENTA PACTADA EN VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL			
S. JP II Teruel núm. 2	31 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	27
TRADICIÓN JURÍDICA			
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1º)	2
61: PERSONA Y FAMILIA: EN GENERAL			
ASIGNACIÓN COMPENSATORIA			
S. APH	26 de junio de 2012	RDCA-XIX-2013	64
S. APZ	4 de junio de 2010	RDCA-2012-XVIII	81
CARÁCTER TEMPORAL O INDEFINIDO			
S. APZ (Secc. 2ª)	29 de noviembre de 2011	RDCA-XIX-2013	72
S. TSJA 1/2012	11 de enero de 2012	RDCA-2012-XVIII	17
S. TSJA 15/2011	30 de diciembre de 2011	RDCA-2012-XVIII	15
DOCTRINA JURISPRUDENCIAL			
S. TSJA 27/2013	1 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	32
FINALIDAD			
S. APZ (Secc. 2ª)	29 de noviembre de 2011	RDCA-XIX-2013	72
INAPLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL			
S. TSJA 14/2012	11 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	25
NATURALEZA			
S. TSJA 1/2013	4 de enero de 2013	RDCA-XIX-2013	2
S. TSJA 14/2012	11 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	25
S. TSJA 15/2011	30 de diciembre de 2011	RDCA-2012-XVIII	15
S. TSJA 26/2012	13 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	36

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
PONDERACIÓN DE FACTORES: DOCTRINA DEL TS			
S. TSJA 26/2013	25 de junio de 2013	RDCA-XIX-2013	31
PONDERACIÓN EQUITATIVA DE LOS CRITERIOS DEL ART. 83.2			
S. TSJA 1/2012	11 de enero de 2012	RDCA-2012-XVIII	17
S. TSJA 27/2013	1 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	32
REQUISITOS			
S. APZ (Secc. 2ª)	29 de noviembre de 2011	RDCA-XIX-2013	72
62: EDAD: INCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN			
CONFLICTO DE INTERESES			
A. PR TSJA	25 de abril de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	7
DEL MAYOR DE CATORCE AÑOS			
S. APZ	30 de diciembre de 2010	RDCA-2012-XVIII	89
S. TSJA	15 de junio de 2011	RDCA 2011, XVII	14
CAPACIDAD (CIVIL Y PROCESAL)			
A. APZ (Secc. 2ª)	16 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	30
S. APZ	12 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	48
S. TS	30 de enero de 2008	RDCA 2008, XIV	1
REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA			
S. APH	29 de julio de 1998	1999, V (núm. 2º)	16
INCAPACIDAD			
INTROMISIÓN EN LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD			
A. JPI Huesca núm. 2	29 de enero de 2009	RDCA-2012-XVIII	92
INVALIDEZ DE LOS ACTOS			
A. JPI Huesca núm. 2	22 de abril de 2009	RDCA 2011, XVII	63
INCAPACITACIÓN			
S. JPII Alcañiz núm. 2	6 de marzo de 2008	RDCA 2010, XVI	56
CAUSAS			
S. JPII Ejea núm. 1	21 de marzo de 2011	RDCA-XIX-2013	82
CURATELA			
S. JPII Ejea núm. 1	13 de abril de 2009	RDCA 2011, XVII	61

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
LEY APLICABLE			
S. JPII Ejea núm. 1	22 de noviembre de 2011	RDCA-XIX-2013	83
TUTELA			
S. JPII Ejea núm. 1	13 de marzo de 2009	RDCA 2011, XVII	59
INTERNAMIENTO			
A. APZ Secc. 2ª	6 de febrero de 2008	RDCA-2010-XVI	40
A. APZ Secc. 2ª	12 de marzo de 2008	RDCA-2010-XVI	41
PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD			
S. APT	12 de mayo de 2011	RDCA-XIX-2013	65
64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES			
ALIMENTOS LEGALES A LOS HIJOS MAYORES DE EDAD			
APLICABILIDAD DEL ART. 93.2 Cc.			
S. TSJA 24/2013	17 de junio de 2013	RDCA-XIX-2013	29
S. TSJA 24/2013	17 de junio de 2013	RDCA-XIX-2013	29
ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA SEC. 3ª			
FALTA DE CONVIVENCIA PREVIA ENTRE LOS PADRES			
S. TSJA 18/2013	25 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	22
ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR			
S. APH	25 de marzo de 2010	RDCA-2012-XVIII	61
S. TSJA 45/2013	14 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	51
CUSTODIA REPARTIDA			
S. TSJA 27/2013	1 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	32
EL MENOR NO TIENE DERECHO A SER OÍDO			
S. TSJA 6/2013	7 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	7
LIMITACIÓN TEMPORAL			
S. TSJA 1/2013	4 de enero de 2013	RDCA-XIX-2013	2
S. TSJA 26/2012	13 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	36
S. TSJA 38/2012	22 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	53
S. TSJA 6/2013	7 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	7

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>PREVISIÓN JUDICIAL DE VENTA</i>			
S. TSJA 1/2013	4 de enero de 2013	RDCA-XIX-2013	2
S. TSJA 26/2012	13 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	36
<i>PRONUNCIAMIENTOS DISCRECIONALES</i>			
S. TSJA 32/2013	11 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	38
<i>AUTORIDAD FAMILIAR</i>			
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	22
S. APT	25 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	33
S. JPII Ejea núm. 2	3 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	67
<i>CONCEPTO</i>			
S. TSJA	19 de marzo de 2009	RDCA 2009, XV	10
<i>DEBER-DERECHO DE CORREGIR A LOS HIJOS</i>			
A. APZ (Secc. 2ª)	25 de noviembre de 2008	RDCA-2010-XVI	50
<i>EDUCACIÓN RELIGIOSA</i>			
A. APZ	5 de octubre de 2010	RDCA-2012-XVIII	85
<i>EJERCICIO</i>			
A. APZ (Secc. 2ª)	4 de noviembre de 2008	RDCA-2010-XVI	48
S. APT	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	20
S. JPI Zaragoza núm. 6	1 de abril de 2009	RDCA 2011, XVII	60
S. TSJA	19 de marzo de 2009	RDCA 2009, XV	10
<i>EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA O REHABILITACIÓN</i>			
S. JPII Ejea núm. 1	6 de marzo de 2012	RDCA-XIX-2013	84
<i>GUARDA Y CUSTODIA INDIVIDUAL</i>			
A. APZ	3 de marzo de 2009	RDCA 2011, XVII	42
<i>INEXISTENCIA DE PATRIA POTESTAD</i>			
A. TSJA	2 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	35
<i>PRIVACIÓN</i>			
S. APH	23 de julio de 2010	RDCA-2012-XVIII	66
S. APZ	21 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	37
S. TSJA	5 de abril de 2011	RDCA 2011, XVII	11
<i>REGULACIÓN: INAPLICACIÓN ART. 156 CC.</i>			
S. TSJA	19 de marzo de 2009	RDCA 2009, XV	10

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
REPRESENTACIÓN LEGAL DEL MENOR DE 14 AÑOS			
S. JPI Zaragoza núm. 17	10 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	49
RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES			
S. APZ	8 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	33
AUTORIDAD FAMILIAR DE OTRAS PERSONAS			
A. APZ	19 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	32
A. JPI Zaragoza núm. 14	18 de mayo de 1998	2000, VI (núm. 1º)	7
PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD			
S. JPII Ejea núm. 1	3 de junio de 1994	1996, II (núm. 2º)	14
AUTORIDAD FAMILIAR REHABILITADA			
A. JPI Zaragoza núm. 13	5 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1º)	10
A. JPI Zaragoza núm. 13	1 de julio de 1998	2000, VI (núm. 1º)	15
EJERCICIO			
S. JPII Alcañiz núm. 2	6 de marzo de 2008	RDCA 2010, XVI	56
DERECHOS Y PRINCIPIOS			
DERECHO DE LOS PADRES A LA IGUALDAD			
S. TSJA 27/2012	24 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	37
S. TSJA 38/2012	22 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	53
S. TSJA 42/2013	3 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	48
S. TSJA 8/2013	12 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	8
DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO			
S. TSJA 34/2013	16 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	40
DERECHO DEL MENOR AL CONTACTO DIRECTO CON LOS PADRES			
S. TSJA 8/2013	12 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	8
INVOCACIÓN EN CASACIÓN			
S. TSJA 45/2013	14 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	51
PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR			
S. APH	25 de marzo de 2010	RDCA-2012-XVIII	61
S. TSJA 27/2013	1 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	32
S. TSJA 43/2012	21 de diciembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	60
S. TSJA 46/2013	30 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	53
S. TSJA 8/2013	12 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	8

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
EFFECTOS DE LA FILIACIÓN			
<i>DEBERES DE PADRES E HIJOS</i>			
S. APH	25 de octubre de 2007	RDCA 2009, XV	36
S. TSJA 14/2013	28 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	16
<i>PADRES CON HIJOS MENORES</i>			
S. TSJA	12 de mayo de 2008	RDCA 2008, XIV	18
GASTOS DE ASISTENCIA A LOS HIJOS			
<i>CONTRIBUCIÓN PROPORCIONAL</i>			
S. APH	26 de marzo de 2010	RDCA-2012-XVIII	62
S. APZ	27 de mayo de 2010	RDCA-2012-XVIII	79
S. TSJA 2/2012	11 de enero de 2012	RDCA-2012-XVIII	18
S. TSJA 22/2013	20 de mayo de 2013	RDCA-XIX-2013	26
S. TSJA 27/2013	1 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	32
S. TSJA 30/2013	4 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	36
S. TSJA 32/2012	16 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	45
S. TSJA 41/2012	19 de diciembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	58
S. TSJA 42/2012	20 de diciembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	59
S. TSJA 50/2013	18 de diciembre de 2013	RDCA-XIX-2013	56
<i>CUSTODIA COMPARTIDA</i>			
S. TSJA 48/2013	15 de noviembre de 2013	RDCA-XIX-2013	55
<i>CUSTODIA INDIVIDUAL</i>			
S. TSJA 41/2013	30 de septiembre de 2013	RDCA-XIX-2013	47
<i>GASTOS EXTRAORDINARIOS</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 6	1 de abril de 2009	RDCA 2011, XVII	60
<i>GASTOS EXTRAORDINARIOS NECESARIOS</i>			
S. APZ (Secc. 2ª)	6 de marzo de 2011	RDCA-XIX-2013	67
S. TSJA 15/2012	12 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	26
<i>GASTOS EXTRAORDINARIOS NO NECESARIOS</i>			
S. TSJA 2/2012	11 de enero de 2012	RDCA-2012-XVIII	18
Hijos a cargo			
S. TSJA 24/2013	17 de junio de 2013	RDCA-XIX-2013	29
<i>MODIFICACIÓN DE LA PENSIÓN</i>			
S. TSJA 22/2013	20 de mayo de 2013	RDCA-XIX-2013	26

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
GASTOS DE LOS HIJOS MAYORES O EMANCIPADOS			
S. APH	11 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	29
S. APZ (Secc. 2ª)	22 de abril de 2008	RDCA-2010-XVI	43
S. APZ (Secc. 2ª)	17 de junio de 2008	RDCA-2010-XVI	45
S. APZ Secc. 5ª	10 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	36
S. TSJA	2 de septiembre de 2009	RDCA 2009, XV	13
S. TSJA	12 de mayo de 2010	RDCA 2011, XVII	5
ALIMENTOS LEGALES			
S. APZ	11 de octubre de 2010	RDCA-2012-XVIII	86
S. TSJA 10/2012	21 de marzo de 2012	RDCA-2012-XVIII	23
S. TSJA 10/2012	21 de marzo de 2012	RDCA-2012-XVIII	23
S. TSJA 16/2012	16 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	27
S. TSJA 23/2012	4 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	31
S. TSJA 24/2013	17 de junio de 2013	RDCA-XIX-2013	29
EXCEPCIONALIDAD DE LA PREVISIÓN LEGAL			
S. TSJA 11/2011	30 de noviembre de 2011	RDCA-2012-XVIII	11
S. TSJA 20/2012	9 de mayo de 2012	RDCA-XIX-2013	1
S. TSJA 4/2013	5 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	5
EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE LOS PADRES			
S. TSJA 4/2013	5 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	5
FORMACIÓN PROFESIONAL COMPLETADA			
S. APH	5 de octubre de 2011	RDCA-XIX-2013	61
S. TSJA 10/2012	21 de marzo de 2012	RDCA-2012-XVIII	23
LEY APLICABLE			
S. APH	27 de abril de 2012	RDCA-XIX-2013	62
LÍMITES LEGALES			
S. TSJA 15/2011	30 de diciembre de 2011	RDCA-2012-XVIII	15
S. TSJA 16/2012	16 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	27
S. TSJA 20/2012	9 de mayo de 2012	RDCA-XIX-2013	1
S. TSJA 4/2013	5 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	5
MANTENIMIENTO, NO CONSTITUCIÓN EX NOVO			
S. TSJA 16/2012	16 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	27
PROCESO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO: LEGITIMACIÓN			
S. APZ	22 de junio de 2010	RDCA-2012-XVIII	83

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
RÉGIMEN ESPECIAL DEL DEBER DE CRIANZA Y EDUCACIÓN			
S. TSJA 16/2012	16 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	27
SUPUESTO DE HECHO			
S. TSJA 24/2013	17 de junio de 2013	RDCA-XIX-2013	29
GESTIÓN DE LOS BIENES DE LOS HIJOS			
A. APZ (Secc. 2ª)	1 de febrero de 2011	RDCA-XIX-2013	66
DISPOSICIÓN HASTA LOS 14 AÑOS			
S. APZ	30 de diciembre de 2010	RDCA-2012-XVIII	89
S. TSJA	15 de junio de 2011	RDCA 2011, XVII	14
GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS			
APTITUD DE LOS PROGENITORES			
S. TSJA 43/2013	8 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	49
CARGA DE LA PRUEBA			
S. TSJA 13/2011	15 de diciembre de 2011	RDCA-2012-XVIII	13
S. TSJA 13/2012	9 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	24
S. TSJA 35/2013	17 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	41
DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO			
S. TSJA 34/2012	19 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	46
DERECHO TRANSITORIO			
S. TSJA 17/2012	18 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	28
S. TSJA 17/2013	13 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	20
S. TSJA 41/2012	19 de diciembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	58
S. TSJA 42/2013	3 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	48
EL ARRAIGO SOCIAL Y FAMILIAR DE LOS HIJOS			
S. TSJA 21/2013	30 de abril de 2013	RDCA-XIX-2013	25
EL CAMBIO DE RÉGIMEN OBLIGA A LA NECESARIA ADAPTACIÓN			
S. TSJA 31/2013	10 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	37
S. TSJA 34/2013	16 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	40
S. TSJA 35/2013	17 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	41
S. TSJA 41/2013	30 de septiembre de 2013	RDCA-XIX-2013	47
S. TSJA 44/2013	9 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	50
EXCLUSIÓN DE LOS PROGENITORES			
S. APZ (Secc. 2ª)	17 de enero de 2012	RDCA-XIX-2013	73

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>FACTORES PARA EXCEPCIONAR LA CUSTODIA COMPARTIDA</i>			
S. TSJA	13 de julio de 2011	RDCA 2011, XVII	16
S. TSJA	30 de septiembre de 2011	RDCA 2011, XVII	18
S. TSJA 13/2012	9 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	24
S. TSJA 18/2013	25 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	22
S. TSJA 24/2012	5 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	33
S. TSJA 27/2012	24 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	37
S. TSJA 28/2012	24 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	41
S. TSJA 29/2012	25 de septiembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	42
S. TSJA 3/2013	18 de enero de 2013	RDCA-XIX-2013	3
S. TSJA 30/2012	20 de septiembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	43
S. TSJA 38/2012	22 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	53
S. TSJA 38/2013	25 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	44
S. TSJA 41/2012	19 de diciembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	58
S. TSJA 41/2013	30 de septiembre de 2013	RDCA-XIX-2013	47
<i>FALTA DE FUNDAMENTO DE LA CUSTODIA INDIVIDUAL</i>			
S. TSJA 31/2013	10 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	37
S. TSJA 33/2013	12 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	39
S. TSJA 34/2013	16 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	40
S. TSJA 36/2013	18 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	42
<i>FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA</i>			
S. TSJA 48/2013	15 de noviembre de 2013	RDCA-XIX-2013	55
<i>FUNCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN</i>			
S. TSJA 45/2013	14 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	51
<i>INFORMES DE ESPECIALISTAS</i>			
S. TSJA 41/2013	30 de septiembre de 2013	RDCA-XIX-2013	47
<i>INFRACCIÓN DE LA PREFERENCIA LEGAL</i>			
S. TSJA 41/2013	30 de septiembre de 2013	RDCA-XIX-2013	47
<i>INFRACCIÓN DE LA PREFERENCIA LEGAL POR ARGUMENTACIÓN INCORRECTA</i>			
S. TSJA 39/2012	27 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	54
<i>INTERÉS DEL MENOR</i>			
S. APH	28 de enero de 2009	RDCA 2011, XVII	20
S. TSJA 15/2013	11 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	18
S. TSJA 20/2013	29 de abril de 2013	RDCA-XIX-2013	24
S. TSJA 41/2012	19 de diciembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	58

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA 44/2013	9 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	50
<i>LA CONFLICTIVIDAD ENTRE LOS PROGENITORES</i>			
S. TSJA 36/2013	18 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	42
S. TSJA 45/2013	14 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	51
S. TSJA 46/2013	30 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	53
<i>LA DISTANCIA ENTRE DOMICILIOS</i>			
S. TSJA 44/2013	9 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	50
<i>LA OPINIÓN DE LOS MENORES</i>			
S. TSJA 18/2013	25 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	22
S. TSJA 20/2013	29 de abril de 2013	RDCA-XIX-2013	24
S. TSJA 21/2013	30 de abril de 2013	RDCA-XIX-2013	25
S. TSJA 27/2012	24 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	37
S. TSJA 31/2013	10 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	37
S. TSJA 33/2013	12 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	39
S. TSJA 34/2012	19 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	46
S. TSJA 34/2013	16 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	40
S. TSJA 36/2013	18 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	42
S. TSJA 44/2013	9 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	50
S. TSJA 45/2013	14 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	51
<i>LAS POSIBILIDADES DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DE LOS PADRES</i>			
S. TSJA 21/2013	30 de abril de 2013	RDCA-XIX-2013	25
S. TSJA 45/2013	14 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	51
<i>LEY APLICABLE</i>			
S. JPII Ejea núm. 1	28 de mayo de 2009	RDCA 2011, XVII	64
S. TSJA 43/2012	21 de diciembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	60
<i>OPCIÓN LEGISLATIVA DISTINTA DE LA DEL CÓDIGO CIVIL</i>			
S. TSJA 13/2012	9 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	24
S. TSJA 6/2012	9 de febrero de 2012	RDCA-2012-XVIII	21
<i>PERÍODOS DE CUSTODIA COMPARTIDA</i>			
A. TSJA	30 de diciembre de 2011	RDCA-2012-XVIII	16
S. JPII Ejea núm. 1	10 de febrero de 2011	RDCA-XIX-2013	81
S. TSJA 13/2012	9 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	24
S. TSJA 15/2012	12 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	26
S. TSJA 17/2012	18 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	28
S. TSJA 48/2013	15 de noviembre de 2013	RDCA-XIX-2013	55

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>PREFERENCIA DE LA CUSTODIA COMPARTIDA</i>			
S. APZ. (Secc. 2ª)	28 de junio de 2011	RDCA-XIX-2013	68
S. TSJA 13/2011	15 de diciembre de 2011	RDCA-2012-XVIII	13
S. TSJA 13/2012	9 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	24
S. TSJA 15/2012	12 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	26
S. TSJA 15/2013	11 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	18
S. TSJA 17/2012	18 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	28
S. TSJA 21/2013	30 de abril de 2013	RDCA-XIX-2013	25
S. TSJA 22/2012	6 de junio de 2012	RDCA-2012-XVIII	30
S. TSJA 24/2012	5 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	33
S. TSJA 29/2012	25 de septiembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	42
S. TSJA 30/2012	20 de septiembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	43
S. TSJA 30/2013	4 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	36
S. TSJA 34/2013	16 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	40
S. TSJA 35/2013	17 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	41
S. TSJA 36/2013	18 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	42
S. TSJA 38/2012	22 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	53
S. TSJA 39/2012	27 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	54
S. TSJA 4/2012	1 de febrero de 2012	RDCA-2012-XVIII	19
S. TSJA 40/2013	4 de septiembre de 2013	RDCA-XIX-2013	46
S. TSJA 41/2012	19 de diciembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	58
S. TSJA 41/2013	30 de septiembre de 2013	RDCA-XIX-2013	47
S. TSJA 44/2013	9 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	50
S. TSJA 45/2013	14 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	51
S. TSJA 6/2012	9 de febrero de 2012	RDCA-2012-XVIII	21
S. TSJA 8/2013	12 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	8
<i>PRESENCIA DE MEDIO HERMANOS</i>			
S. TSJA 31/2013	10 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	37
<i>PRESENCIA DE PADRASTRO O MADRASTRA</i>			
S. TSJA 31/2013	10 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	37
<i>PRINCIPIO DE NO SEPARACIÓN DE LOS HERMANOS</i>			
S. TSJA 39/2012	27 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	54
S. TSJA 41/2013	30 de septiembre de 2013	RDCA-XIX-2013	47
S. TSJA 46/2013	30 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	53
<i>PRUEBA DE QUE LA CUSTODIA INDIVIDUAL ES MÁS CONVENIENTE</i>			
S. TSJA 17/2012	18 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	28

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA 24/2012	5 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	33
S. TSJA 50/2013	18 de diciembre de 2013	RDCA-XIX-2013	56
VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA			
S. TSJA 1/2013	4 de enero de 2013	RDCA-XIX-2013	2
S. TSJA 13/2012	9 de abril de 2012	RDCA-2012-XVIII	24
S. TSJA 13/2013	27 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	15
S. TSJA 15/2013	11 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	18
S. TSJA 24/2012	5 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	33
S. TSJA 27/2012	24 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	37
S. TSJA 34/2012	19 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	46
S. TSJA 35/2012	26 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	48
S. TSJA 38/2012	22 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	53
S. TSJA 4/2012	1 de febrero de 2012	RDCA-2012-XVIII	19
S. TSJA 50/2013	18 de diciembre de 2013	RDCA-XIX-2013	56
S. TSJA 6/2012	9 de febrero de 2012	RDCA-2012-XVIII	21
VIOLENCIA DOMÉSTICA O DE GÉNERO			
S. TSJA 28/2013	2 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	33
S. TSJA 28/2013	2 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	33
S. TSJA 43/2013	8 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	49
MEDIDAS JUDICIALES			
LIMITACIONES AL PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA			
A. TSJA	14 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	52
S. TSJA 35/2013	17 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	41
MODIFICACIÓN			
A. TSJA	26 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	39
S. APZ	3 de noviembre de 2010	RDCA-2012-XVIII	87
S. APZ (Secc. 2ª)	6 de marzo de 2011	RDCA-XIX-2013	67
S. TSJA 17/2013	13 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	20
S. TSJA 42/2013	3 de octubre de 2013	RDCA-XIX-2013	48
PLAN DE RELACIONES FAMILIARES			
LIBERTAD DE FORMA			
S. TSJA 20/2013	29 de abril de 2013	RDCA-XIX-2013	24

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
RÉGIMEN DE VISITAS			
<i>DERECHO-DEBER DE PADRE E HIJO A RELACIONARSE ENTRE SÍ</i>			
S. TSJA 16/2013	12 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	19
<i>FIJACIÓN DE UN RÉGIMEN MÍNIMO</i>			
S. TSJA 16/2013	12 de marzo de 2013	RDCA-XIX-2013	19
<i>INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR</i>			
S. APH	17 de febrero de 2009	RDCA 2011, XVII	21
S. APZ	11 de marzo de 2009	RDCA 2011, XVII	44
<i>MENOR MAYOR DE 14 AÑOS</i>			
A. APZ	6 de octubre de 2009	RDCA 2011, XVII	49
<i>MODIFICACIÓN</i>			
S. APZ	31 de marzo de 2009	RDCA 2011, XVII	45
RELACIÓN DEL MENOR CON SUS ABUELOS			
S. TSJA 30/2012	20 de septiembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	43
S. TSJA 37/2013	24 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	43
S. TSJA 50/2013	18 de diciembre de 2013	RDCA-XIX-2013	56
RELACIÓN PERSONAL DEL HIJO MENOR			
<i>COMUNICACIONES TELEFÓNICAS</i>			
S. TSJA 26/2012	13 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	36
<i>CUSTODIA INDIVIDUAL</i>			
S. TSJA 40/2013	4 de septiembre de 2013	RDCA-XIX-2013	46
<i>DIFICULTAD DE IMPONER UN RÉGIMEN CONCRETO DE VISITAS</i>			
S. TSJA 32/2012	16 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	45
65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES			
ADOPCIÓN			
<i>NECESIDAD DE ASENTIMIENTO DE LOS PADRES</i>			
S. TSJA 14/2013	28 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	16
CURATELA			
S. JPII Ejea núm. 1	13 de abril de 2009	RDCA-2010-XVI	61

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>DEL INCAPACITADO</i>			
S. JPII Ejea núm. 1	21 de marzo de 2011	RDCA-XIX-2013	82
S. APH	3 de septiembre de 2010	RDCA-2012-XVIII	69
<i>FINALIDAD</i>			
S. APZ (Secc. 2ª)	5 de julio de 2011	RDCA-XIX-2013	69
<i>DELACIÓN DATIVA</i>			
<i>PREFERENCIA</i>			
S. JPII Ejea núm. 1	21 de marzo de 2011	RDCA-XIX-2013	82
<i>DELACIÓN HECHA POR UNO MISMO</i>			
<i>VINCULACIÓN AL JUEZ</i>			
S. APZ	8 de septiembre de 2010	RDCA-2012-XVIII	84
<i>JUNTA DE PARIENTES</i>			
<i>CONSTITUCIÓN JUDICIAL</i>			
A. JPI Zaragoza núm. 14	30 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	50
<i>DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUPILS</i>			
A. PR TSJA	29 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1º)	50
<i>EFICACIA DE LAS DECISIONES</i>			
S. APH	23 de febrero de 2011	RDCA-XIX-2013	59
<i>FIDUCIA</i>			
A. APH	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	24
S. APH	30 de julio de 1994	1996, II (núm. 1º)	15
S. TSJA	13 de junio de 1995	1996, II (núm. 1º)	3
<i>NULIDAD DE ACUERDOS</i>			
S. JPII Ejea núm. 2	17 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	52
<i>OPOSICIÓN A LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO</i>			
S. APZ (Secc. 2ª)	8 de noviembre de 2011	RDCA-XIX-2013	71
<i>APLICACIÓN DEL ART. 118.1 CDEA</i>			
S. TSJA 39/2013	26 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	45
<i>FLEXIBILIDAD EN LA ADMISIÓN DE PRUEBAS</i>			
S. TSJA 40/2012	4 de diciembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	56

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
TUTELA			
<i>CAPACIDAD, EXCUSA Y REMOCIÓN</i>			
S. APZ (Secc. 2ª)	29 de julio de 2008	RDCA-2010-XVI	47
<i>DELACIÓN DATIVA</i>			
S. APZ	11 de mayo de 2010	RDCA-2012-XVIII	77
<i>DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUPILOS</i>			
A. APH	12 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	20
A. PR TSJA	29 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1º)	50
A. PR TSJA	17 de marzo de 1993	1996, II (núm. 1º)	52
<i>NÚMERO DE TUTORES</i>			
S. APH	30 de julio de 2010	RDCA-2012-XVIII	67
S. APZ	11 de mayo de 2010	RDCA-2012-XVIII	77
<i>PRELACIÓN</i>			
A. APZ	19 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	32
TUTELA ADMINISTRATIVA			
S. APT	24 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	31
<i>DESAMPARO</i>			
A. TSJA	12 de julio de 2010	RDCA 2010, XVI	8
S. TSJA	4 de enero de 2010	RDCA 2009, XV	17
S. TSJA 1/2010	4 de enero de 2010	RDCA-2012-XVIII	1
<i>OPOSICIÓN</i>			
S. APZ	17 de febrero de 2005	2007, XIII	36
<i>PROTECCIÓN DE MENORES</i>			
S. JP II Teruel núm. 1	27 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	51
66: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL			
661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL			
DERECHO SUPLETORIO			
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1º)	4
DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE			
S. APH	24 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	20
S. APH	13 de enero de 2009	RDCA 2011, XVII	19

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APH (Sala de lo Penal)	11 de diciembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	19
S. JPI Zaragoza núm. 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. JPI Zaragoza núm. 6	31 de marzo de 2008	RDCA 2010, XVI	57
S. JPII Monzón núm. 1	7 de febrero de 2006	RDCA-2008-XIV	49
S. TSJA	10 de marzo de 1999	1999, V (núm.1º)	5
LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD (LEY 2/2003)			
S. APH	9 de noviembre de 2006	RDCA 2008, XIV	31
S. TSJA	1 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	6
SEPARACIÓN DE BIENES DE CC.			
S. APZ (Secc. 2ª)	24 de junio de 2008	RDCA-2010-XVI	46
VECINDAD COMÚN DE LOS CÓNYUGES			
S. AP Lleida	17 de enero de 1995	1997, III (núm. 1º)	39
MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL			
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
DERECHO SUPLETORIO			
S. TSJA	7 de julio de 2003	2003-2004 (IX-X)	1
DERECHOS ADQUIRIDOS POR TERCEROS			
A. PR TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1º)	51
INOPONIBILIDAD A TERCEROS			
S. APZ	10 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1º)	33
S. APZ	21 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2º)	21
S. APZ	12 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	39
S. TSJA	7 de julio de 2003	2003-2004 (IX-X)	1
RÉGIMEN PACCIONADO Y RÉGIMEN LEGAL			
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	21
NATURALEZA			
S. APZ	26 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1º)	42
RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS			
S. JPI Zaragoza núm. 17	2 de febrero de 2007	RDCA 2009, XV	54

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO			
CAPITULACIONES			
<i>CONTENIDO</i>			
S. JPII Jaca núm. 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	25
<i>EFFECTOS RETROACTIVOS</i>			
S. TSJA	23 de junio de 2004	2003-2004 (IX-X)	5
<i>EFICACIA</i>			
S. JPII Jaca núm. 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	25
<i>FORMA</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 2	3 de junio de 1996	1999, V (núm. 1º)	8
<i>INOPONIBILIDAD A TERCEROS</i>			
A. APZ	25 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	38
A. APZ (Secc. 4ª)	17 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	41
A. APZ (Secc. 4ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
A. APZ (Secc. 4ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
S. APZ	21 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2º)	21
S. APZ	27 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	70
S. APZ (Secc. 4ª)	24 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	43
S. JPI Zaragoza núm. 14	8 de mayo de 2008	RDCA 2010, XVI	58
<i>LÍMITES</i>			
S. JPII Jaca núm. 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm.1º)	25
<i>RESCISIÓN</i>			
S. APZ	28 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	35
S. JPII Teruel núm. 1	13 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	19
INSTITUCIONES FAMILIARES CONSUETUDINARIAS			
<i>ACOGIMIENTO</i>			
S. APH	22 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	10
S. APH	10 de junio de 1998	1999, V (núm. 2º)	12
<i>CASAMIENTO A SOBRE BIENES</i>			
S. APZ	9 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	49
<i>CASAMIENTO EN CASA</i>			
S. APH	6 de julio de 2010	RDCA-2012-XVIII	65

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
COMUNIDAD FAMILIAR			
A. APH	2 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2º)	11
S. APH	22 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	10
S. JPII Monzón	13 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	21
S. TSJA	5 de julio de 1995	1996, II (núm. 1º)	4
DACIÓN PERSONAL			
S. APH	22 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	10
S. APH	9 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1º)	13
S. APH	10 de junio de 1998	1999, V (núm. 2º)	12
S. JPII Fraga	4 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	11
S. JPII Monzón	13 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	21
S. TSJA	5 de julio de 1995	1996, II (núm. 1º)	4
JUNTAR DOS CASAS			
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1º)	8
OTRAS SITUACIONES DE COMUNIDAD			
S. APZ	15 de junio de 2009	RDCA-2010I-XVII	48
INTEGRACIÓN DE LAGUNAS			
S. TSJA 12/2013	26 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	13
LIBERTAD DE PACTO			
ART. 29 COMP.			
S. APZ	9 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	45
S. APZ (Secc. 4ª)	20 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	34
S. JPI Zaragoza núm. 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	13
S. JPI Zaragoza núm. 2	3 de junio de 1996	1999, V (núm. 1º)	8
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	25
ATRIBUCIÓN DE COMUNIDAD			
S. APT	31 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	22
RÉGIMEN DE SEPARACIÓN			
S. APZ	20 de mayo de 2005	2007, XIII	44
ALIMENTOS A HIJOS NO COMUNES			
S. APZ (Secc. 4ª)	2 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	34
APLICACIÓN DEL ART. 1438 CC.			
S. TSJA 12/2013	26 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	13

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
BIENES COMUNES			
S. JPI Zaragoza núm. 14	17 de abril de 1997	1999, V (núm. 1º)	15
INEXISTENCIA DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR EL TRABAJO DOMÉSTICO			
S. APZ	24 de enero de 2005	2007, XIII	31
REGIDO POR EL CC.			
S. APZ (Secc. 2ª)	24 de junio de 2008	RDCA-2010-XVI	46
RÉGIMEN JURÍDICO			
S. APZ (Secc. 2ª)	19 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	32
TITULARIDAD DE LOS BIENES			
S. APZ (Secc. 2ª)	19 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	32
663: CONSORCIO CONYUGAL			
6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO			
S. APH	15 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	18
S. APZ	14 de febrero de 2005	2007, XIII	34
AMPLIACIÓN O RESTRICCIÓN DE LA COMUNIDAD			
FORMA			
A. APZ (Secc. 4ª)	16 de diciembre de 2011	RDCA-XIX-2013	75
BIENES COMUNES			
S. APH	26 de julio de 1994	1996, II (núm. 1º)	14
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	18
S. APH	10 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	17
S. APH	9 de noviembre de 2006	RDCA 2008, XIV	31
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	21
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2º)	22
S. APZ	12 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	39
S. APZ	13 de enero de 1998	1999, V (núm. 2º)	31
S. APZ	27 de septiembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	40
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. APZ	29 de abril de 2010	RDCA-2012-XVIII	76
S. APZ (Secc. 4ª)	12 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	38

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ (Secc. 5ª)	4 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	46
S. JPI Zaragoza núm. 1	14 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	58
S. JPI Zaragoza núm. 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. JPII Boltaña	20 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	42
S. JPII Huesca núm. 1	28 de abril de 1998	2000, VI (núm. 1º)	6
S. JPII Huesca núm. 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	66
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	44
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1º)	3
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2º)	3
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2º)	4
S. TSJA	3 de diciembre de 2010	RDCA 2011, XVII	10
<i>APEROS DE LABRANZA</i>			
S. APT	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	26
<i>BIENES DE ORIGEN FAMILIAR</i>			
S. TSJA 31/2012	5 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	44
<i>BIENES MUEBLES</i>			
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	5
S. APH	23 de enero de 2009	RDCA 2009, XV	19
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	21
S. APZ	2 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	50
S. JPI Zaragoza núm. 13	10 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1º)	53
S. JPII Huesca núm. 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	28
<i>CLÍNICA VETERINARIA</i>			
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
<i>CONTRATO DE ACCESO DIFERIDO A LA PROPIEDAD</i>			
S. APZ	16 de enero de 2006	RDCA-2008-XIV	40
<i>DERECHO DE ARRENDAMIENTO DE LA VIVIENDA</i>			
S. APT	23 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	27
S. JPI Zaragoza núm. 3	3 de septiembre de 2009	RDCA 2011, XVII	66
S. TSJA	14 de mayo de 2010	RDCA 2010, XVI	5
S. TSJA	14 de mayo de 2010	RDCA 2010, XVI	5
Estanco			
S. APH	29 de julio de 2011	RDCA-XIX-2013	60
<i>INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO</i>			
S. APH	23 de enero de 2007	RDCA 2009, XV	19

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	24 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	7
S. TSJA	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1º)	3
S. TSJA	24 de mayo de 1999	1999, V (núm. 2º)	1
INDEMNIZACIÓN POR JUBILACIÓN			
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	21
PAGA EXTRAORDINARIA			
S. APZ	21 de septiembre de 2005	2007, XIII	50
PARTICIPACIONES SOCIALES			
S. APZ	17 de noviembre de 2005	2007, XIII	53
S. APZ	27 de marzo de 2007	RDCA 2009, XV	45
S. JPI Zaragoza núm. 14	24 de febrero de 1998	2000, VI (núm. 1º)	5
PENSIÓN			
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	5
PLAN DE PENSIONES			
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
RENDIMIENTOS DE LOS BIENES PRIVATIVOS			
S. APH	17 de noviembre de 2008	RDCA-2010-XVI	28
Y EN PARTE PRIVATIVOS			
S. TSJA 31/2012	5 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	44
BIENES PRIVATIVOS			
S. APH	13 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	17
S. APH	24 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	14
S. APH	5 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1º)	19
S. APH	15 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2º)	5
S. APH	23 de enero de 2009	RDCA 2009, XV	19
S. APT	7 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	21
S. APT	4 de diciembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	61
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2º)	22
S. APZ	28 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	35
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
S. APZ (Secc. 4ª)	12 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	38
S. JPI Zaragoza núm. 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. JPI Zaragoza núm. 17	12 de septiembre de 2007	RDCA 2009, XV	67
S. JPII Jaca núm. 1	5 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	43

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA	9 de septiembre de 2005	2007, XIII	2
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8
S. TSJA	9 de enero de 2007	RDCA 2008, XIV	4
S. TSJA	26 de septiembre de 2007	RDCA 2008, XIV	10
S. TSJA	28 de septiembre de 2007	RDCA 2008, XIV	12
ACCESIÓN			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	18
S. APH	11 de mayo de 2010	RDCA-2012-XVIII	64
S. APT	4 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	65
S. JPI Zaragoza núm. 12	28 de septiembre de 2007	RDCA 2009, XV	69
S. JPII Boltaña	7 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	25
S. JPII Huesca núm. 2	14 de abril de 1997	1999, V (núm. 1º)	14
S. JPII La Almunia núm. 2	18 de enero de 2010	RDCA 2011, XVII	70
ADQUIRIDOS EN LA PARTICIÓN DE UNA COMUNIDAD			
S. APT	29 de enero de 2009	RDCA 2011, XVII	33
ATRIBUCIÓN DE PRIVATIVIDAD EN CONVENIO REGULADOR			
A. PR TSJA	22 de diciembre de 1993	1996, II (núm. 1º)	53
FONDO DE COMERCIO			
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1º)	1
GESTIÓN			
S. TSJA	15 de marzo de 2007	2007, XIII	12
INDEMNIZACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD PROFESIONAL			
S. APH	7 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	7
S. APZ	25 de mayo de 2005	2007, XIII	45
S. TSJA	28 de septiembre de 2007	RDCA 2008, XIV	12
INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO DE CÓNYUGE			
S. AP Barcelona	20 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	38
INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD LABORAL			
S. APZ	25 de mayo de 2005	2007, XIII	45
INDEMNIZACIÓN POR JUBILACIÓN			
S. APZ	26 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	33
INMUEBLES O SITIOS APORTADOS AL MATRIMONIO			
S. APH	5 de junio de 1998	1999, V (núm. 2º)	11
S. APT	31 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	22

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APT	24 de octubre de 2006	RDCA-2008-XIV	37
S. APZ	12 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	34
S. APZ	2 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	50
S. APZ	9 de febrero de 2006	RDCA-2008-XIV	43
S. APZ	27 de marzo de 2007	RDCA 2009, XV	45
S. JPI Zaragoza núm. 6	21 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	46
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1º)	3
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2º)	4
<i>PACTO DE MUEBLES POR SITIOS</i>			
S. APZ	21 de diciembre de 2009	RDCA 2011, XVII	54
S. JP II Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	25
<i>PLAN DE PENSIONES</i>			
S. APZ	20 de octubre de 2005	2007, XIII	52
S. JP II Boltaña	20 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	42
S. TSJA	1 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	6
<i>PRESUNCIÓN DE MUEBLES POR SITIOS</i>			
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	35
S. APZ	7 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	30
S. APZ	6 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	37
S. JP II Huesca núm. 2	14 de abril de 1997	1999, V (núm. 1º)	14
S. JP II Huesca núm. 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	28
<i>PRESUNCIÓN DE PRIVATIVIDAD</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 8	27 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	61
Retracto			
S. APH	12 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	16
<i>SEGUROS SOBRE LA VIDA</i>			
S. APZ	20 de octubre de 2005	2007, XIII	52
<i>SUBROGACIÓN REAL</i>			
S. JP II Fraga	26 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	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
S. APZ (Secc. 2ª)	4 de octubre de 2011	RDCA-XIX-2013	70

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
BIENES SITIOS			
S. APT	7 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	21
CONVIVENCIA «MORE UXORIO»			
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2º)	22
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1º)	3
NATURALEZA			
A. JPII Huesca núm. 2	21 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	63
PACTO DE MUEBLES POR SITIOS			
S. APZ	1 de junio de 2010	RDCA-2012-XVIII	80
PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD			
S. APH	17 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	5
S. APH	29 de octubre de 2007	RDCA 2009, XV	37
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	21
S. APZ	19 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	44
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2º)	22
S. APZ	24 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	7
S. APZ	2 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	50
S. APZ	7 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	30
S. APZ	21 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	39
S. APZ	7 de marzo de 2005	2007, XIII	38
S. APZ (Secc. 4ª)	12 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	38
S. JPI Zaragoza núm. 14	17 de abril de 1997	1999, V (núm. 1º)	15
S. JPI Zaragoza núm. 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	13
S. JPI Zaragoza núm. 2	11 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	23
S. JPII Calamocha núm. 1	20 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	94
S. JPII Jaca núm. 1	1 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	87
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	25
S. TSJA	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1º)	3
S. TSJA	10 de marzo de 1999	1999, V (núm. 1º)	5
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8
APÉNDICE			
S. APT	24 de junio de 2008	RDCA-2010-XVI	34
LÍMITES			
S. APH	20 de octubre de 2002	2003-2004 (IX-X)	51

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
PRUEBA EN CONTRARIO			
S. APH	17 de noviembre de 2008	RDCA-2010-XVI	28
6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO			
S. APH	15 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	18
S. APZ	11 de julio de 1994	1995, I (núm. 1º)	36
ASPECTOS PROCESALES			
A. APH	30 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	14
A. APZ	16 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	49
A. APZ	3 de diciembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	54
S. APZ	20 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2º)	28
CARGAS DEL MATRIMONIO			
S. APT	31 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	22
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2º)	22
S. APZ	2 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	50
S. APZ	20 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	38
S. JPI Zaragoza núm. 13	19 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	57
S. JPI Zaragoza núm. 14	31 de enero de 1995	1997, III (núm. 1º)	41
S. JPI Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	44
ALIMENTOS A HIJOS NO COMUNES			
S. APZ (Secc. 4ª)	2 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	34
ALQUILER DE VIVIENDA FAMILIAR			
S. APZ	25 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	46
CRIANZA Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS			
S. TSJA	12 de mayo de 2008	RDCA 2008, XIV	18
DERECHO REAL SOBRE LA VIVIENDA EN PAGO DE AYUDA DOMÉSTICA			
S. JPI Zaragoza núm. 14	31 de enero de 1995	1997, III (núm. 1º)	41
GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL			
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	35
GASTOS DE LITIGIO DE UN CÓNYUGE			
S. APH	26 de julio de 1994	1996, II (núm. 1º)	14
S. APH	20 de abril de 2007	RDCA 2009, XV	28
S. APH	31 de julio de 2007	RDCA 2009, XV	34

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2º)	22
S. TSJA	23 de marzo de 1993	1995, I (núm. 1º)	10
GASTOS DE ÚLTIMA ENFERMEDAD			
S. APH	12 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	18
HONORARIOS DE ABOGADO			
S. APZ	17 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	68
LEVANTAMIENTO DEL VELO			
S. APZ	13 de enero de 2006	RDCA-2008-XIV	39
RESPONSABILIDAD			
S. APT	20 de febrero de 2002	2003-2004 (IX-X)	53
CARGAS USUFRUCTUARIAS			
S. APH	28 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	21
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1º)	3
ATENCIÓNES DE LOS BIENES PRIVATIVOS			
S. JP II Huesca núm. 2	14 de abril de 1997	1999, V (núm. 1º)	14
DEUDAS COMUNES			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	18
S. APH	18 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	14
S. APZ	1 de julio de 2005	2007, XIII	46
S. JPI Zaragoza núm. 1	14 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	58
S. JPI Zaragoza núm. 14	29 de mayo de 1998	2000, VI (núm. 1º)	9
S. JPI Zaragoza núm. 14	28 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	48
S. JP II Jaca núm. 1	5 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	43
S. JP II La Almunia	27 de julio de 1998	2000, VI (núm. 1º)	17
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1º)	6
S. TSJA	11 de diciembre de 2006	RDCA 2008, XIV	3
ACTIVIDAD OBJETIVAMENTE ÚTIL A LA COMUNIDAD			
S. JPI Zaragoza núm. 14	8 de mayo de 2008	RDCA 2010, XVI	58
CUOTAS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS			
S. APH	29 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2º)	8
DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO			
A. APZ (Secc. 4ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	12 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	39
S. APZ	22 de junio de 1998	1999, V (núm. 2º)	43
S. JPI Zaragoza núm. 14	8 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	56
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2º)	3
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1º)	1
S. TSJA	14 de junio de 2009	RDCA 2009, XV	11
DEUDA TRIBUTARIA			
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13
S. JPII Teruel núm. 1	13 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	19
DONACIONES			
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	5
EJECUCIÓN SOBRE BIENES COMUNES			
A. JPI Zaragoza núm. 14	19 de mayo de 2006	RDCA-2008-XIV	55
NIVEL DE VIDA FAMILIAR			
S. APZ	17 de noviembre de 2005	2007, XIII	53
Prueba			
S. APZ	24 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	7
RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES			
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13
S. APZ	22 de julio de 2005	2007, XIII	48
SANCIONES TRIBUTARIAS			
S. JPI Zaragoza núm. 14	28 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	48
DEUDAS DE GESTIÓN			
S. APZ	25 de abril de 1994	1996, II (núm. 1º)	32
S. APZ	20 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2º)	28
S. APZ	30 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2º)	29
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	25
S. TSJA	20 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 1º)	4
ANTES DE LA REFORMA DE 1985			
S. JPI Zaragoza núm. 3	10 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1º)	47
DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO			
A. APH	17 de enero de 2002	2003-2004 (IX-X)	46
S. APZ	22 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1º)	32
S. APZ	14 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	36

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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. 2º)	42
S. TSJA	7 de julio de 2003	2003-2004 (IX-X)	1
DEUDAS PRIVATIVAS			
A. APZ	19 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2º)	26
A. APZ (Secc. 2ª)	28 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	45
S. APH	24 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	14
S. APZ	10 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1º)	33
S. APZ	4 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	62
APLICACIÓN DEL ART. 1373 Cc.			
A. APZ (Secc. 4ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
S. APH	16 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	22
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	31
CONTINUACIÓN DEL EMBARGO TRAS LA LIQUIDACIÓN			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	31
DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	31
DEUDAS ANTERIORES AL MATRIMONIO			
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1º)	3
DEUDAS DEL JUEGO			
S. APZ	24 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	7
S. TSJA	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1º)	3
EMBARGO DE BIENES COMUNES			
A. APZ	10 de junio de 2010	RDCA-2012-XVIII	82
S. APZ	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 1º)	28
S. APZ	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 1º)	34
S. JPI Zaragoza núm. 2	23 de junio de 2006	RDCA-2008-XIV	58
ESTIMACIÓN JUDICIAL DE LA PETICIÓN DE DISOLUCIÓN			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	31
RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES			
S. TSJA	7 de julio de 2003	2003-2004 (IX-X)	1

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
RESPONSABILIDADES PENALES			
S. APZ	21 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	39
TERCERÍA DE DOMINIO			
S. JPI Zaragoza núm. 14	25 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1º)	14
VIVIENDA HABITUAL			
S. TS	18 de febrero de 1995	1996, II (núm. 1º)	5
REINTEGROS Y REEMBOLSOS			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	18
S. APZ	25 de mayo de 2005	2007, XIII	45
S. JPI Zaragoza núm. 13	19 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	57
S. JPI Zaragoza núm. 6	20 de febrero de 2008	RDCA 2010, XVI	53
S. JPII Boltaña	7 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	25
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1º)	3
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2º)	3
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1º)	1
PLAN DE JUBILACIÓN.			
S. APZ (Secc. 2ª)	4 de octubre de 2011	RDCA-XIX-2013	70
RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES			
DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL			
A. PR TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1º)	51
S. APZ (Secc. 5ª)	14 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	35
RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LOS BIENES COMUNES			
S. APZ	8 de abril de 2002	2003-2004 (IX-X)	65
6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN			
ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES			
S. APH	20 de enero de 1994	1996, II (núm. 1º)	8
S. APZ	14 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	33
S. JPI Zaragoza núm. 13	19 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	57
S. JPI Zaragoza núm. 14	18 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	76
S. JPII La Almunia	16 de noviembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	22
S. TS	24 de mayo de 1995	1996, II (núm. 1º)	7

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA	18 de junio de 1992	1995, I (núm. 1º)	7
S. TSJA	23 de marzo de 1993	1995, I (núm. 1º)	10
S. TSJA	5 de julio de 1995	1996, II (núm. 1º)	4
ANTES DE LA REFORMA DE 1985			
S. JPI Zaragoza núm. 3	10 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1º)	47
BIENES INCLUIDOS EN EL TRÁFICO HABITUAL DE LA PROFESIÓN DE UN CÓNYUGE			
S. APZ	7 de febrero de 2005	2007, XIII	33
S. JPI Zaragoza núm. 17	9 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	54
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1º)	6
S. TSJA	10 de abril de 1995	1996, II (núm. 1º)	2
CONSENTIMIENTO TÁCITO			
S. APZ	7 de febrero de 2005	2007, XIII	33
DEFENSA DE BIENES Y DERECHOS			
A. JPI Zaragoza núm. 14	16 de mayo de 2005	2007, XIII	60
S. APZ	16 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	44
S. JPI Zaragoza núm. 13	8 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	61
S. JPI Zaragoza núm. 14	8 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	57
S. JPI Zaragoza núm. 14	22 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	60
INOPONIBILIDAD			
S. APH	31 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	13
S. JPII Monzón núm. 2	13 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	88
RESCISIÓN POR FRAUDE			
S. APZ	20 de octubre de 2009	RDCA 2011, XVII	51
BIENES EN COPROPIEDAD			
S. TSJA	13 de febrero de 1992	1995, I (núm. 1º)	5
GESTIÓN DE LOS BIENES PRIVATIVOS			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	18
S. APH	5 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1º)	19
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	10
S. APH	10 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	10
DERECHO EXPECTANTE			
S. APH	29 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2º)	13

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
LEGITIMACIÓN PASIVA			
S. APH	8 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	49
REINVERSIÓN EN EL NEGOCIO PRIVATIVO			
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1º)	1
RESPONSABILIDAD			
S. APZ	11 de julio de 1994	1996, II (núm. 1º)	36
VIVIENDA FAMILIAR			
S. APH	25 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1º)	16
S. APT	23 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	27
S. JPII Jaca núm. 2	1 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	18
LEGADO DE BIENES CONSORCIALES			
S. APH	25 de junio de 2005	RDCA 2007, XIII	26
S. APH	19 de diciembre de 2006	RDCA 2008, XIV	32
S. JPII Teruel núm. 2	10 de enero de 2007	RDCA 2009, XV	52
S. TS	28 de septiembre de 1998	RDCA 1999, V (núm. 1º)	6
S. TSJA	26 de noviembre de 2007	RDCA 2008, XIV	14
6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL			
CAUSAS			
S. APH	19 de marzo de 2007	RDCA 2009, XV	24
S. APZ	19 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	37
S. JPI Zaragoza núm. 2	11 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	23
SEPARACIÓN DE HECHO			
S. APZ	3 de marzo de 2009	RDCA 2011, XVII	43
S. JPI Zaragoza núm. 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. JPI Zaragoza núm. 14	28 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	48
COMUNIDAD POSCONSORCIAL			
S. APH	19 de enero de 2005	2007, XIII	21
S. APZ	20 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	38
ADQUISICIÓN DE BIENES			
S. APZ	16 de enero de 2006	RDCA-2008-XIV	40

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
BIENES COMUNES			
S. JPII Calatayud núm. 2	26 de noviembre de 2007	RDCA 2009, XV	71
DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR			
S. APZ	17 de noviembre de 2005	2007, XIII	53
S. JPI Zaragoza núm. 17	23 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	110
DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES			
S. APT	19 de julio de 2006	RDCA-2008-XIV	36
S. APZ	16 de enero de 2006	RDCA-2008-XIV	40
S. APZ	23 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	46
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
GESTIÓN			
S. APZ	21 de diciembre de 2009	RDCA 2011, XVII	54
LIQUIDACIÓN			
S. APH	29 de octubre de 2007	RDCA 2009, XV	37
NATURALEZA			
A. APH	15 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	14
A. APZ	16 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	49
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. APZ	19 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	70
S. JPI Zaragoza núm. 12	22 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	55
S. TSJA	20 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	1
PASIVO			
S. APH	6 de septiembre de 2007	RDCA 2009, XV	35
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. 2º)	22
DISOLUCIÓN POR CAUSA DISTINTA DE LA MUERTE			
ALIMENTOS			
S. APH	29 de febrero de 2008	RDCA-2010-XVI	15

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DIVORCIO			
S. JPII Teruel núm. 1	31 de julio de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	70
EMBARGO DE BIENES COMUNES POR DEUDAS PRIVATIVAS			
<i>APLICACIÓN DEL ART. 1.373 Cc.</i>			
A. APZ	12 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	42
<i>APLICACIÓN DEL ART. 1373 Cc.</i>			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	31
MOMENTO			
S. APH	18 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	14
S. APH	29 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2º)	8
S. APT	8 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	56
S. APZ	8 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	38
S. JPI Zaragoza núm. 2	11 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	23
S. JPI Zaragoza núm. 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	55
S. JPII Calatayud núm. 2	26 de noviembre de 2007	RDCA 2009, XV	71
<i>FECHA DE LA DISOLUCIÓN</i>			
S. APZ	2 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	78
S. JPI Zaragoza núm. 6	10 de septiembre de 1996	1999, V (núm. 1º)	9
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	44
<i>PREVIA SEPARACIÓN DE HECHO</i>			
S. APZ	5 de abril de 2006	RDCA-2008-XIV	47
<i>RETROACCIÓN DE EFECTOS</i>			
S. JPII Calamocha núm. 1	28 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	96
RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES			
<i>DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL</i>			
A. PR TSJA	24 de diciembre de 1992	1995, I (núm. 1º)	51
ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS			
S. APZ	24 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	47
SEPARACIÓN LEGAL			
S. APH	15 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	18
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	35

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPII Tarazona	18 de junio de 1997	1999, V (núm. 1º)	19
LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN			
A. APH	14 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	19
MEDIDAS PROVISIONALES			
A. JPII Ejea núm. 1	27 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	30
RESPONSABILIDAD POR DEUDAS			
S. JPI Zaragoza núm. 14	8 de febrero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	50
USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR			
S. JPI Zaragoza núm. 6	21 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	46
6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN			
S. TSJA	14 de junio de 2007	RDCA 2008, XIV	8
ACTIVO			
USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR			
S. APH	9 de noviembre de 2006	RDCA 2008, XIV	31
AVENTAJAS			
A. APZ (Secc. 4ª)	9 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	33
S. JPII Huesca núm. 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	28
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	44
DERECHO DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE			
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	35
FINALIDAD			
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	35
INAPLICACIÓN DEL ART. 1321 CC.			
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	35
BIENES DE ORIGEN FAMILIAR			
S. TSJA 31/2012	5 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	44
COMPATIBILIDAD CON LA VIUDEDAD			
A. JPI Zaragoza núm. 14	28 de abril de 2004	2005-2006 (XI-XII) 101	

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
COMPETENCIA			
A. APZ	4 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1º)	37
S. APH	28 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	14
S. APZ	24 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	39
S. APZ	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	43
S. JPI Zaragoza núm. 13	18 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	57
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm.1º)	4
CONTRACTUAL			
S. APH	19 de marzo de 2007	RDCA 2009, XV	24
S. APZ	2 de julio de 2007	RDCA 2009, XV	48
S. JPI Zaragoza núm. 13	18 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	57
S. JPII Jaca núm. 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm.1º)	25
DOCUMENTO PRIVADO			
S. APH	19 de marzo de 2007	RDCA 2009, XV	24
EFFECTO DE COSA JUZGADA			
S. APH	19 de diciembre de 2008	RDCA-2010-XVI	29
LAS DEUDAS COMUNES TRAS LA DIVISIÓN			
S. APH	27 de marzo de 2008	RDCA-2010-XVI	16
RESCISIÓN POR LESIÓN			
S. APH	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	21
S. TSJA	20 de octubre de 2006	2007, XIII	11
CONVIVENCIA «MORE UXORIO»			
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1º)	3
DERECHO DE ADJUDICACIÓN PREFERENTE			
A. APZ (Secc. 4ª)	9 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	33
A. JPII Ejea núm. 2	21 de diciembre de 2005	2007, XIII	64
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	44
DEUDAS ANTERIORES AL MATRIMONIO			
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1º)	3
DEUDAS COMUNES TRAS LA DIVISIÓN			
A. APZ	28 de marzo de 2006	RDCA-2008-XIV	46

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ (Secc. 5ª)	14 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	35
DIVISIÓN			
S. JPI Zaragoza núm. 13	10 de febrero de 1997	2000, VI (núm. 1º)	2
DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN			
<i>DIVISIÓN DEL ÚNICO BIEN EXISTENTE</i>			
S. TSJA 37/2012	22 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	52
<i>INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL</i>			
S. TSJA 37/2012	22 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	52
<i>LIQUIDACIÓN DE COMUNIDAD ORDINARIA</i>			
A. APZ (Secc. 4ª)	16 de diciembre de 2011	RDCA-XIX-2013	75
<i>RÉGIMEN SUPLETORIO</i>			
S. TSJA 37/2012	22 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	52
EMBARGO DE BIENES ADJUDICADOS AL CÓNYUGE NO DEUDOR			
<i>FALTA DE INSCRIPCIÓN: OPONIBILIDAD AL TERCERO</i>			
A. APZ (Secc. 4ª)	16 de diciembre de 2011	RDCA-XIX-2013	75
S. APZ	30 de diciembre de 2005	2007, XIII	55
<i>FALTA DE PRUEBA DE LA CONDICIÓN CONSORCIAL DE LA DEUDA</i>			
A. PR TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1º)	51
INNECESARIEDAD DE LIQUIDACIONES SEPARADAS			
S. TSJA 7/2012	29 de febrero de 2012	RDCA-2012-XVIII	22
INVENTARIO			
A. APH	15 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	14
S. APH	19 de enero de 2005	2007, XIII	21
S. APZ	7 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	30
S. JPII Boltaña	20 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	42
S. JPII Fraga	26 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	21
S. JPII Teruel núm. 1	12 de julio de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	69
S. TSJA	23 de marzo de 1993	1995, I (núm. 1º)	10
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1º)	3

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2º)	3
CONCEPTO			
S. APH	28 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	21
CONTENIDO			
S. APZ	27 de septiembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	40
S. APZ	7 de marzo de 2005	2007, XIII	38
S. APZ	18 de marzo de 2005	2007, XIII	40
S. APZ	17 de noviembre de 2005	2007, XIII	53
S. JPI Zaragoza núm. 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	55
DE DINERO O PARTIDAS DINERARIAS			
S. APH	29 de febrero de 2008	RDCA-2010-XVI	15
S. APH	30 de septiembre de 2008	RDCA-2010-XVI	24
S. APH	17 de noviembre de 2008	RDCA-2010-XVI	28
S. APH	3 de abril de 2009	RDCA 2011, XVII	23
S. APH	24 de mayo de 2012	RDCA-XIX-2013	63
FIJACIÓN DE LA POSTURA DE LAS PARTES			
S. APH	30 de septiembre de 2008	RDCA-2010-XVI	24
S. APH	17 de noviembre de 2008	RDCA-2010-XVI	28
PRUEBA			
S. TSJA	11 de mayo de 2005	2005-2006 (XI-XII)	5
RECURSO DE CASACIÓN			
A. TSJA	14 de mayo de 2010	RDCA 2010, XVI	4
A. TSJA	14 de mayo de 2010	RDCA 2010, XVI	4
A. TSJA	15 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	9
A. TSJA	15 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	9
SOLICITUD DE INVENTARIO			
A. TSJA	15 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	9
VALORACIÓN DE LOS BIENES			
S. APT	1 de marzo de 2005	2007, XIII	17
S. APZ	21 de enero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	68
S. APZ	27 de marzo de 2007	RDCA 2009, XV	45
LEGITIMACIÓN PASIVA			
S. JPI Zaragoza núm. 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	55

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
LIQUIDACIÓN DE VARIAS COMUNIDADES			
S. APZ	13 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	75
LIQUIDACIÓN ORDINARIA			
REINTEGROS Y REEMBOLSOS			
A. APZ (Secc. 4ª)	9 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	33
S. APH	28 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	12
S. APH	23 de enero de 2007	RDCA 2009, XV	19
S. APT	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	26
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2º)	22
S. APZ	5 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	30
S. APZ	21 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	39
S. JPII Huesca núm. 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	28
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	44
RESCISIÓN			
S. JPII Calatayud núm. 1	12 de junio de 2012	RDCA-XIX-2013	80
LIQUIDACIÓN POR EL CÓNYUGE FIDUCIARIO			
A. PR TSJA	3 de octubre de 1989	1996, II (núm. 1º)	47
LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN JUDICIAL			
FALTA DE MOTIVACIÓN			
S. TSJA 47/2013	5 de noviembre de 2013	RDCA-XIX-2013	54
PROCEDIMIENTO			
S. TSJA 37/2012	22 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	52
PARTICIÓN JUDICIAL			
EJECUCIÓN			
A. APZ	15 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	84
RECURSO DE CASACIÓN			
A. TSJA	15 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	9
PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO COMÚN			
S. JPI Zaragoza núm. 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	55
PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD			
REINTEGROS Y REEMBOLSOS			
S. APZ (Secc. 4ª)	12 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	38

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
PROCEDIMIENTO			
A. APH	26 de febrero de 1999	2000, VI (núm. 2º)	10
S. APH	5 de junio de 1998	1999, V (núm. 2º)	11
S. APH	7 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	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
S. APH	29 de julio de 2011	RDCA-XIX-2013	60
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	44
FASES DE LA LIQUIDACIÓN			
S. APH	17 de noviembre de 2008	RDCA-2010-XVI	28
NATURALEZA Y EFECTOS			
S. APZ	21 de enero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	68
RÉGIMEN SUPLETORIO			
APLICACIÓN DEL ART. 1061 Cc.			
S. APZ	21 de enero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	68
APLICACIÓN DEL ART. 1062 Cc.			
S. APH	10 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	61
RENUNCIA			
S. APZ	26 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1º)	42
RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES			
DEUDAS COMUNES			
A. PR TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1º)	51
S. APZ	5 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	30
S. JPI Zaragoza núm. 14	29 de mayo de 1998	2000, VI (núm.1º)	9
VALORACIÓN DE LA VIVIENDA PROTEGIDA			
S. APH	26 de mayo de 2009	RDCA 2011, XVII	25
VALORACIÓN DE LOS BIENES			
S. TSJA 37/2012	22 de noviembre de 2012	RDCA-2012-XVIII	52
67: COMUNIDAD CONYUGAL CONTINUADA			
BIENES COMUNES			
S. TS	1 de julio de 1996	1997, III (núm. 1º)	6

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
CARGAS Y DEUDAS COMUNES			
OBLIGACIONES DEL CÓNYUGE FALLECIDO			
S. JPII Ejea núm. 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2º)	16
COMPATIBILIDAD CON LA VIUDEDAD			
S. APH	8 de agosto de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	17
CUÁNDO TIENE LUGAR			
S. APZ	31 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	41
S. TS	1 de julio de 1996	1997, III (núm. 1º)	6
S. TSJA	24 de mayo de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	10
CONTINUACIÓN CON LOS DESCENDIENTES			
S. APT	5 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	29
S. JPI Zaragoza núm. 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
DISOLUCIÓN Y DIVISIÓN			
PARTICIÓN EN TESTAMENTO DEL VIUDO			
S. APT	5 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	29
68: VIUDEDAD			
681: DISPOSICIONES GENERALES			
EXTINCIÓN			
S. APH	5 de octubre de 2006	RDCA 2008, XIV	29
S. JPI Zaragoza núm. 4	27 de septiembre de 2005	2007, XIII	62
FUENTES			
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	24
S. TSJA	11 de julio de 1994	1995, I (núm. 1º)	13
INTERPRETACIÓN			
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	24
LIMITACIONES			
S. APZ	16 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	27
S. APZ	6 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	37
S. JPII Teruel núm. 1	18 de marzo de 1997	1999, V (núm. 1º)	13

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA	11 de julio de 1994	1995, I (núm. 1º)	13
DESCENDENCIA ANTERIOR			
S. APZ	7 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1º)	30
S. APZ	18 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	40
NATURALEZA			
S. TSJA	11 de julio de 1994	1995, I (núm. 1º)	13
PRINCIPIOS			
S. TSJA	11 de julio de 1994	1995, I (núm. 1º)	13
PRIVACIÓN			
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	25
PUBLICIDAD			
S. APH	30 de julio de 1998	1999, V (núm. 2º)	17
RENUNCIA			
S. APZ	14 de julio de 2006	RDCA-2008-XIV	48
682: DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD			
BIENES AFECTOS			
COMIENZO DE LA AFECCIÓN			
S. JPI Zaragoza núm. 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	13
LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	18
S. APH	5 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1º)	19
S. APH	10 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	10
S. APH	8 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	49
S. APZ	19 de enero de 1998	1999, V (núm. 2º)	33
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1º)	1
ENAJENACIÓN DE BIENES AFECTOS			
S. APH	29 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2º)	13
S. TS	24 de mayo de 1995	1996, II (núm. 1º)	7

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
SIN RENUNCIA			
S. APH	21 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	27
ENAJENACIÓN JUDICIAL DE BIENES INMUEBLES			
S. JPI Zaragoza núm. 3	6 de julio de 2009	RDCA 2011, XVII	65
EXTINCIÓN			
S. APH	8 de junio de 2005	2007, XIII	25
S. APZ	11 de julio de 1994	1996, II (núm. 1º)	36
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2º)	20
S. JPI Zaragoza núm. 2	11 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	23
S. TSJA	4 de abril de 1995	1996, II (núm. 1º)	1
S. TSJA	30 de octubre de 1996	1997, III (núm. 1º)	2
ABUSO DE DERECHO			
S. APT	10 de septiembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	57
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2º)	20
S. JPI Zaragoza núm. 2	18 de noviembre de 2005	2007, XIII	63
S. TSJA	30 de octubre de 1996	1997, III (núm. 1º)	2
PENSIÓN COMPENSATORIA			
S. JPII Tarazona	18 de junio de 1997	1999, V (núm. 1º)	19
POR DECISIÓN JUDICIAL			
A. APZ	27 de marzo de 2007	RDCA 2009, XV	44
FUENTES			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	18
NATURALEZA			
A. APZ	27 de marzo de 2007	RDCA 2009, XV	44
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2º)	20
RENUNCIA			
S. APZ	7 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1º)	30
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2º)	20
ANALOGÍA			
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2º)	20
NO ES PRECISA EN LA DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO			
A. PR TSJA	22 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1º)	48

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
REQUISITOS			
S. TSJA	2 de diciembre de 2005	2007, XIII	4
SOBRE BIENES LITIGIOSOS			
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	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. 2º)	25
683: USUFRUCTO VIDUAL			
S. TSJA	10 de junio de 2010	RDCA 2010, XVI	6
ACCIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO			
S. JPI Zaragoza núm. 14	14 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	58
COMIENZO Y EXTENSIÓN			
S. TSJA	18 de septiembre de 2008	RDCA 2009, XV	5
DERECHO TRANSITORIO			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1º)	1
S. TSJA	27 de septiembre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	11
DERECHOS Y OBLIGACIONES			
S. APT	24 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	26
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	35
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1º)	1
CONDICIÓN DE ARRENDADOR			
S. JPII Alcañiz núm. 2	6 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	91
DERECHO SUPLETORIO			
S. JPII Calamocha núm. 1	4 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	97
S. TSJA 34/2013	3 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	34
REPARACIONES			
S. APZ	14 de febrero de 2006	RDCA-2008-XIV	44
ENAJENACIÓN DE BIENES DETERMINADOS			
A. APZ (Secc. 4ª)	11 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	47

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
A. JPI Zaragoza núm. 14	26 de mayo de 1998	2000, VI (núm. 1º)	8
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	35
S. JPI Zaragoza núm. 17	10 de julio de 2007	RDCA 2009, XV	73
S. TSJA	24 de septiembre de 2003	2003-2004 (IX-X)	2
S. TSJA	24 de septiembre de 2003	2003-2004 (IX-X)	2
<i>DIVISIÓN DE COSA COMÚN</i>			
S. APZ	28 de abril de 2009	RDCA 2011, XVII	46
S. TSJA	5 de noviembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	4
S. TSJA	18 de noviembre de 2009	RDCA 2009, XV	15
<i>ÚSUFRACTO DE DINERO</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 14	29 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	63
S. JPI Zaragoza núm. 3	17 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	59
<i>EXTENSIÓN</i>			
<i>CONSORCIO FORAL</i>			
S. TSJA	10 de marzo de 2009	RDCA 2009, XV	9
<i>EXTINCIÓN</i>			
S. APH	22 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	16
S. APZ	18 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	40
S. TSJA	21 de diciembre de 2005	2007, XIII	6
<i>ACCIÓN DE DIVISIÓN</i>			
S. APZ (Secc. 4ª)	10 de febrero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	28
<i>ANALOGÍA</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 14	14 de enero de 1994	1996, II (núm. 2º)	2
<i>CADUCIDAD</i>			
S. APH	30 de julio de 1998	1999, V (núm. 2º)	17
<i>CAMBIO DE VECINDAD CIVIL</i>			
S. AP Valencia	10 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	31
<i>NEGLIGENCIA GRAVE</i>			
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	24
S. APZ (Secc. 5ª)	9 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	37
S. JPI Calamocha	12 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	20
S. TSJA	27 de septiembre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	11

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>PRESCRIPCIÓN</i>			
S. APH	20 de enero de 1994	1996, II (núm. 1º)	8
S. JPI Zaragoza núm. 2	11 de diciembre de 1998	2000, VI (núm.1º)	23
<i>RENUNCIA</i>			
S. AP Barcelona	23 de marzo de 1994	1997, III (núm. 2º)	2
S. APH	30 de julio de 1998	1999, V (núm. 2º)	17
S. APZ	26 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1º)	42
S. TS	20 de febrero de 1998	1998, IV (núms. 1º y 2º)	1
<i>RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTOS</i>			
S. APH	28 de enero de 1998	1999, V (núm. 2º)	4
<i>VIDA MARITAL ESTABLE</i>			
S. AP Barcelona	20 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	38
S. AP Lleida	17 de enero de 1995	1997, III (núm. 1º)	39
S. APZ	4 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	76
S. JPI Zaragoza núm. 13	15 de abril de 1994	1996, II (núm. 2º)	10
<i>FIANZA</i>			
<i>IMPORTE</i>			
S. TSJA 34/2013	3 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	34
<i>MODALIDADES</i>			
S. TSJA 34/2013	3 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	34
<i>INALIENABILIDAD E INEMBARGABILIDAD</i>			
A. PR 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 núm. 12	4 de noviembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	21
<i>INTERVENCIÓN DE LOS NUDO-PROPIETARIOS</i>			
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	44
<i>INVENTARIO Y FIANZA</i>			
S. APZ (Secc. 5ª)	9 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	37

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
POSESIÓN DEL USUFRUCTUARIO			
S. TSJA 34/2013	3 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	34
NATURALEZA Y CARACTERES			
S. TSJA 34/2013	3 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	34
POSESIÓN DE LOS PROPIETARIOS			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1º)	1
SANCIÓN DE LA FALTA DE INVENTARIO			
S. JPII Huesca núm. 2	14 de mayo de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	67
TRANSFORMACIÓN DEL USUFRUCTO			
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	35
S. APZ (Secc. 5ª)	9 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	37
USUFRUCTO DE DINERO			
S. APH	21 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	19
S. APT	21 de enero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	29
S. JPI Zaragoza núm. 14	27 de octubre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	20
DERECHO SUPLETORIO			
S. TSJA 34/2013	3 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	34
FIANZA			
S. TSJA 34/2013	3 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	34
S. TSJA 34/2013	3 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	34
INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DEL SISTEMA DE FUENTES			
S. TSJA 34/2013	3 de julio de 2013	RDCA-XIX-2013	34
USUFRUCTO DE LA NUDA PROPIEDAD			
A. APH	25 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	6
S. APZ	20 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	52
69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS			
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8
ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY			
S. JPI Zaragoza núm. 14	18 de febrero de 2005	2007, XIII	57

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA	20 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	8
DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD			
<i>LEGITIMACIÓN</i>			
A. JPI Zaragoza núm. 14	15 de septiembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	59
EFFECTOS PATRIMONIALES DE LA EXTINCIÓN EN VIDA			
S. APZ	2 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	66
<i>COMPENSACIÓN ECONÓMICA</i>			
S. APH	31 de julio de 2007	RDCA 2009, XV	34
S. APH	19 de enero de 2011	RDCA-XIX-2013	57
S. JPI Zaragoza núm. 14	12 de mayo de 2005	RDCA-2008-XIV	53
<i>PACTOS</i>			
S. APZ	7 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	34
<i>REQUISITOS</i>			
S. APZ	11 de mayo de 2010	RDCA-2012-XVIII	78
<i>VIVIENDA</i>			
S. APH	12 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	19
EXISTENCIA			
S. APH	25 de marzo de 2010	RDCA-2012-XVIII	61
NO VIUDEDAD			
S. JPI Zaragoza núm. 14	15 de febrero de 2010	RDCA-2012-XVIII	94
PACTO TÁCITO DE COMUNIDAD DE BIENES			
S. APZ (Secc. 5ª)	21 de noviembre de 2008	RDCA-2010-XVI	49
RÉGIMEN ECONÓMICO			
S. JPI Zaragoza núm. 14	12 de mayo de 2005	RDCA-2008-XIV	53
RUPTURA DE LA CONVIVENCIA CON HIJOS A CARGO			
<i>ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR</i>			
S. APH	25 de marzo de 2010	RDCA-2012-XVIII	61
TESTAMENTO			
<i>INEFICACIA</i>			
S. TSJA	20 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	8

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
7: DERECHO DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE			
711: DISPOSICIONES GENERALES			
ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA			
S. JPI Zaragoza núm. 17	15 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	52
DERECHO DE TRANSMISIÓN: LEGADOS			
S. APZ (Secc. 5ª)	6 de marzo de 2012	RDCA-XIX-2013	78
COMUNIDAD HEREDITARIA			
S. APT	10 de marzo de 2009	RDCA 2011, XVII	36
GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL			
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	44
HERENCIA YACENTE			
S. JPI Zaragoza núm. 17	28 de noviembre de 2006	RDCA-2008-XIV	66
LEY APLICABLE			
A. APH	29 de diciembre de 2008	RDCA-2010-XVI	30
A. APZ	16 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	34
S. APT	8 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	56
VECINDAD CIVIL			
S. JPI Zaragoza núm. 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	13
MODOS DE DELACIÓN			
S. APH	13 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	8
ORDENACIÓN VOLUNTARIA DE LA SUCESIÓN			
LÍMITES			
S. APH	28 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	18
PETICIÓN DE HERENCIA			
PRESCRIPCIÓN			
S. APZ	26 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	39
S. JPII Huesca núm. 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2º)	4
QUERELLA			
A. JINS. Zaragoza núm. 4	23 de julio de 1998	2000, VI (núm. 1º)	16

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
SEGURO DE VIDA			
HEREDEROS LEGÍTIMOS			
S. APH	13 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	8
712: CAPACIDAD E INDIGNIDAD PARA SUCEDER			
MOMENTO			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
PERSONA DETERMINADA			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
713: SUSTITUCIÓN LEGAL			
ÁMBITO DE APLICACIÓN			
A. APH	18 de enero de 2007	RDCA 2009, XV	18
S. APT	7 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	30
EFFECTOS			
S. TSJA	22 de septiembre de 2011	RDCA 2011, XVII	17
LÍMITE DE LLAMAMIENTOS			
A. APH	20 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	4
A. APZ	1 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	36
A. JPI Zaragoza núm. 10	6 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	60
SUCESIÓN LEGAL			
A. APH	20 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	4
A. APH	11 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	24
A. APZ	16 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	40
A. APZ(Secc. 5ª)	15 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	49
COMPILACIÓN			
A. APH	28 de marzo de 2008	RDCA-2010-XVI	17
SUSTITUCIÓN VULGAR			
S. APH	13 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	18

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA			
S. APZ	17 de febrero de 2005	2007, XIII	35
S. JPII Huesca núm. 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms.1º y 2º)	64
S. TSJA	10 de octubre de 2007	RDCA 2008, XIV	5
ACEPTACIÓN			
<i>FORMAS</i>			
S. TSJA	10 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	2
ACEPTACIÓN TÁCITA			
A. APT	23 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	55
S. JPI Zaragoza núm. 14	22 de febrero de 2005	2007, XIII	58
CARACTERES			
S. TSJA	10 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	2
DERECHO TRANSITORIO			
A. APZ	21 de febrero de 2006	RDCA-2008-XIV	45
EFFECTOS			
S. TSJA	3 de diciembre de 2010	RDCA 2011, XVII	10
INTERPELACIÓN			
S. APH	19 de febrero de 2007	RDCA 2009, XV	22
<i>JUZGADO COMPETENTE</i>			
A. JPI Zaragoza núm. 16	27 de septiembre de 2006	RDCA-2008-XIV	62
<i>PROCEDIMIENTO</i>			
S. APH	19 de abril de 2007	RDCA 2009, XV	27
PRUEBA			
S. JPII Tarazona	15 de febrero de 1997	1999, V (núm. 1º)	12
RENUNCIA TRASLATIVA			
S. JPI Zaragoza núm. 17	22 de diciembre de 2005	2007, XIII	65
715: RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO			
A. APZ (Secc. 4ª)	22 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	36

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	4 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	45
S. APZ	30 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2º)	29
S. APZ	11 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	31
S. JPI Zaragoza núm. 13	19 de enero de 1995	1997, III (núm. 1º)	40
CARGAS HEREDITARIAS			
<i>GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 14	1 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	104
S. JPI Zaragoza núm. 8	11 de mayo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	55
CONFUSIÓN			
S. JPI Zaragoza núm. 14	22 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1º)	13
RESPONSABILIDAD POR LEGADOS			
S. APZ	18 de julio de 1994	1996, II (núm. 1º)	37
SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS			
S. TSJA	3 de diciembre de 2010	RDCA 2011, XVII	10
SUCESIÓN PROCESAL			
A. APH	29 de febrero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	18
716: COLACIÓN Y PARTICIÓN			
S. APH	14 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	15
S. APT	8 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	56
S. APZ	6 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	37
S. JPI Zaragoza núm. 14	27 de octubre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	20
S. TS	16 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1º)	5
LEGÍTIMAS			
<i>INOFICIOSIDAD DE DONACIONES</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 2	25 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	63
ORDENADA EN DOCUMENTO PÚBLICO			
S. JP II Jaca núm. 2	15 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	24

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
<i>PROBLEMAS PROCESALES</i>			
S. APZ	7 de marzo de 2005	2007, XIII	39
VOLUNTARIEDAD			
S. JPII Calamocha	5 de febrero de 1997	1999, V (núm. 1º)	10
717: CONSORCIO FORAL			
S. APZ	22 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	46
S. APZ	10 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	79
S. JPI Zaragoza núm. 12	28 de febrero de 2008	RDCA 2010, XVI	55
S. JPII Huesca núm. 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	64
DERECHO INTERREGIONAL			
R. DGRN	13 de noviembre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	9
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	56
DERECHO TRANSITORIO			
S. APZ	23 de enero de 2006	RDCA-2008-XIV	41
S. APZ (Secc. 4ª)	25 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	38
S. JPI Zaragoza núm. 12	28 de febrero de 2008	RDCA 2010, XVI	55
S. JPII Tarazona	16 de mayo de 1997	1999, V (núm. 1º)	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
<i>ACUERDO DE TODOS LOS CONSORTES</i>			
S. APZ	10 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	79
S. TSJA	5 de julio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	9
EFFECTOS			
<i>ACRECIMIENTO</i>			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	7
S. APZ	23 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	46

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ (Secc. 4ª)	25 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	38
S. JPI Zaragoza núm. 4	12 de junio de 2006	RDCA-2008-XIV	57
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	56
PROHIBICIÓN DE DISPONER MORTIS CAUSA			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	7
S. JPII Monzón	17 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1º)	60
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	24
ELEMENTO OBJETIVO			
A. APZ	1 de febrero de 2006	RDCA-2008-XIV	42
EXTINCIÓN			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	7
DERECHO SUPLETORIO			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	7
FORMA			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	7
IMPROCEDENCIA			
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	24
NACIMIENTO			
“PROINDIVISO”			
S. TSJA	10 de marzo de 2009	RDCA 2009, XV	9
NATURALEZA			
S. APZ	23 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	46
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	24
ORIGEN			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	7
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	24
PARTICIÓN			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	7
S. APT	2 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	28

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
USUFRUCTO VIDUAL			
<i>COMPATIBILIDAD</i>			
S. TSJA	10 de marzo de 2009	RDCA 2009, XV	9
718: NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS			
CERTEZA DE LA DESIGNACIÓN			
S. APZ (Secc. 4ª)	20 de julio de 2012	RDCA-XIX-2013	76
S. TSJA 9/2013	18 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	10
CONDICIONES VÁLIDAS			
S. JPI Zaragoza núm. 17	28 de noviembre de 2007	RDCA 2009, XV	72
DESIGNACIÓN DE SUCESOR			
<i>INSTITUCIÓN EN EL USUFRUCTO</i>			
A. APZ	19 de junio de 2007	RDCA 2009, XV	47
LEGADOS			
<i>ADQUISICIÓN</i>			
S. APH	9 de febrero de 2007	RDCA 2009, XV	20
<i>DE BIENES CONSORCIALES</i>			
S. APH	25 de junio de 2005	2007, XIII	26
S. APH	19 de diciembre de 2006	RDCA 2008, XIV	32
S. JPI Teruel núm. 2	10 de enero de 2007	RDCA 2009, XV	52
S. TS	28 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 1º)	6
S. TSJA	26 de noviembre de 2007	RDCA 2008, XIV	14
<i>DERECHO APLICABLE</i>			
S. TSJA	26 de febrero de 2009	RDCA 2009, XV	8
<i>DERECHO DE TRANSMISIÓN: VOLUNTAD CONTRARIA DEL DISPONENTE</i>			
S. APZ (Secc. 5ª)	6 de marzo de 2012	RDCA-XIX-2013	78
72: SUCESIÓN TESTAMENTARIA			
721: DISPOSICIONES GENERALES			
CAPACIDAD PARA TESTAR			
S. JPI Zaragoza núm. 14	20 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	107

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
INEXISTENCIA DE RESERVA DE BIENES			
S. APZ Secc. 5ª	21 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	37
INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO			
S. APH	5 de septiembre de 2006	RDCA 2008, XIV	28
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2º)	34
S. APZ (Secc. 4ª)	20 de julio de 2012	RDCA-XIX-2013	76
S. JPI Zaragoza núm. 17	24 de octubre de 2012	RDCA-XIX-2013	79
S. JPII Huesca núm. 2	25 de mayo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	56
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	RDCA 2008, XIV	2
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	RDCA 2008, XIV	2
S. TSJA 1/2011	26 de enero de 2011	RDCA-2012-XVIII	2
S. TSJA 9/2013	18 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	10
TESTAMENTO UNIPERSONAL			
INEXISTENCIA DE CORRESPECTIVIDAD			
S. APZ	13 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	82
722: TESTAMENTO MANCOMUNADO			
S. TS	24 de octubre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	12
DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS			
S. APH	28 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	18
S. APZ	14 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	51
S. APZ	4 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	27
S. APZ (Secc. 5ª)	30 de mayo de 2008	RDCA-2010-XVI	44
S. JPII Huesca núm. 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	66
INEXISTENCIA			
A. PR TSJA	22 de abril de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	6
S. APZ (Secc. 5ª)	30 de mayo de 2008	RDCA-2010-XVI	44
S. JPI Zaragoza núm. 15	28 de enero de 2008	RDCA 2010, XVI	52
S. JPI Zaragoza núm. 2	6 de octubre de 2006	RDCA-2008-XIV	63
IMPUGNACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEL TESTADOR VIVO			
S. JPI Zaragoza núm. 17	18 de mayo de 2006	RDCA-2008-XIV	54

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
INCAPACIDAD DE UNO DE LOS TESTADORES			
S. JPI Zaragoza núm. 17	18 de mayo de 2006	RDCA-2008-XIV	54
INSTITUCIÓN RECÍPROCA ENTRE OTORGANTES			
<i>PACTO AL MÁS VIVIENTE</i>			
A. APH	2 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	15
A. APH	17 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	17
A. APZ	27 de abril de 1997	1999, V (núm. 2º)	39
A. JPI Zaragoza núm. 7	15 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1º)	12
A. JPII Boltaña	22 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	40
A. JPII Monzón	20 de octubre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	19
S. APT	30 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1º)	24
S. APZ	25 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	71
S. APZ (Secc. 5ª)	13 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	40
S. JPI Zaragoza núm. 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	13
S. JPII Teruel núm. 2	22 de diciembre de 2006	RDCA-2008-XIV	69
S. TSJA	30 de septiembre de 2005	2005-2006 (XI-XII)	12
<i>SUSTITUCIÓN LEGAL PREVENTIVA DE RESIDUO</i>			
A. APH	19 de febrero de 2008	RDCA-2010-XVI	14
A. PR TSJA	30 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	7
S. APH	13 de octubre de 2006	RDCA 2008, XIV	30
S. APZ (Secc. 4ª)	13 de marzo de 2008	RDCA-2010-XVI	42
S. TSJA	1 de diciembre de 2008	RDCA 2009, XV	6
S. TSJA	1 de diciembre de 2008	RDCA 2009, XV	6
INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO			
A. PR TSJA	30 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	7
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2º)	34
NULIDAD			
S. JPII Huesca núm. 3	14 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	54
PACTO AL MÁS VIVIENTE			
<i>CONMORIENTIA</i>			
S. APZ (Secc. 4ª)	20 de julio de 2012	RDCA-XIX-2013	76
PRIMACÍA DE LA LEGISLACIÓN ESPECIAL			
S. JPII Huesca núm. 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	66

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
REVOCACIÓN			
S. APZ	19 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	44
S. APZ	20 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	28
S. JPI Zaragoza núm. 12	7 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	108
S. TS	1 de julio de 1996	1997, III (núm. 1º)	6
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1º)	3
DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS			
S. JPI Zaragoza núm. 10	7 de mayo de 2004	2005-2006 (XI-XII)	102
723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS			
DEFECTOS NO INVALIDANTES			
<i>REGULACIÓN: INAPLICACIÓN DEL ART. 687 CC.</i>			
S. TSJA	5 de octubre de 2009	RDCA 2009, XV	14
INEFICACIA			
<i>APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ART. 123 LSUC.</i>			
S. APZ	13 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	82
S. JPI ZARAGOZA núm. 12	8 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	105
S. TSJA	20 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	8
LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN			
<i>INADMISIBILIDAD DE VENIR CONTRA LOS PROPIOS ACTOS</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 17	6 de noviembre de 2006	RDCA-2008-XIV	64
S. TSJA	10 de abril de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	14
NULIDAD DE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA			
S. APH	8 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	49
NULIDAD DE LA INSTITUCIÓN HEREDITARIA			
<i>PRESCRIPCIÓN</i>			
S. JPII Huesca núm. 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2º)	4
NULIDAD DE TESTAMENTO			
<i>COACCIÓN</i>			
S. APZ	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1º)	29

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
CONDICIONES			
S. JPI Zaragoza núm. 17	28 de noviembre de 2007	RDCA 2009, XV	72
ERROR EN LA PERSONA			
S. TSJA	26 de febrero de 2009	RDCA 2009, XV	8
FALTA DE CAPACIDAD NATURAL			
S. APH	30 de marzo de 2007	RDCA 2009, XV	26
S. APZ	14 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	51
S. TSJA	5 de octubre de 2009	RDCA 2009, XV	14
FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA			
S. APZ	15 de enero de 2010	RDCA-2012-XVIII	70
S. JPI Zaragoza núm. 3	20 de octubre de 2009	RDCA 2011, XVII	68
FALTA DE TESTIGOS			
S. JPI Zaragoza núm. 15	25 de febrero de 2008	RDCA 2010, XVI	54
INIDONEIDAD DE UN TESTIGO			
S. APZ	21 de febrero de 2007	RDCA 2009, XV	42
USUCAPIÓN DE LAS COSAS POSEÍDAS			
S. APH	17 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	10
73: SUCESIÓN PACCIONADA			
CONTENIDO			
LÍMITES			
S. JPII Monzón	19 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	24
DERECHO DE TRANSMISIÓN			
ENCOMIENDA DE LA DESIGNACIÓN A FIDUCIARIOS			
S. JPI Huesca núm. 2	15 de septiembre de 2009	RDCA 2011, XVII	67
DONACIÓN MORTIS CAUSA			
S. APH	14 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	15
FIDUCIA SUCESORIA			
ADQUISICIÓN DE LOS BIENES OBJETO DE FIDUCIA POR USUCAPIÓN			
S. TSJA 1/2011	26 de enero de 2011	RDCA-2012-XVIII	2

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
FORMA			
S. APH	5 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2º)	4
S. APZ	3 de diciembre de 2010	RDCA-2012-XVIII	88
HEREDAMIENTO DE CASA ARAGONESA			
S. JPII Ejea núm. 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2º)	16
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1º)	4
HIJOS NO HEREDEROS			
<i>LA DOTE PACTADA PREVALECE SOBRE LA DEL ART. 109</i>			
S. JPII Ejea núm. 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2º)	16
INSTITUCIÓN DE PRESENTE			
S. APH	6 de julio de 2010	RDCA-2012-XVIII	65
ACEPTACIÓN			
S. APH	14 de abril de 2010	RDCA-2012-XVIII	63
INSTITUCIÓN PARA DESPUÉS DE LOS DÍAS			
<i>DISPOSICIÓN DE LOS BIENES ENTRE VIVOS</i>			
S. APH	16 de febrero de 2005	2007, XIII	22
MODIFICACIÓN			
S. JPII Huesca núm. 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2º)	4
OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL HERMANO DEL HEREDERO			
<i>CONDICIONADA AL TRABAJO EN Y PARA LA CASA</i>			
S. JPII Ejea núm. 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2º)	16
PACTO AL MÁS VIVIENTE			
A. APH	2 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	15
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1º)	3
<i>BIENES CONSORCIALES QUE QUEDAREN</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	13
<i>BIENES TRONCALES</i>			
S. TSJA	13 de junio de 2007	RDCA 2008, XIV	7

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
COMORIENCIA			
S. TSJA 9/2013	18 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	10
FACULTAD DE DISPOSICIÓN DEL SOBREVIVIENTE			
S. JPI Zaragoza núm. 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	13
FALLECIMIENTO DEL SOBREVIVIENTE			
A. APH	2 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	15
A. APH	2 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	15
A. APH	17 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	17
A. JPI Zaragoza núm. 13	7 de febrero de 1997	1999, V (núm. 1º)	11
A. JPI Zaragoza núm. 14	16 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	29
S. APT	30 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1º)	24
S. APT	30 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1º)	24
S. APZ	4 de mayo de 2005	2007, XIII	42
FRUTOS Y RENTAS DE LOS BIENES QUE QUEDAREN			
S. APZ	4 de mayo de 2005	2007, XIII	42
S. JPI Zaragoza núm. 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	13
NATURALEZA DEL LLAMAMIENTO DEL 108.3 COMP.			
S. TSJA	13 de junio de 2007	RDCA 2008, XIV	7
PROBLEMAS PROCESALES			
S. APZ	4 de mayo de 2005	2007, XIII	42
REVERSIÓN			
A. APH	18 de julio de 1998	1999, V (núm. 2º)	14
PACTO DE PRESENTE			
EFFECTOS			
S. APH	16 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	14
PACTOS SOBRE LA SUCESIÓN DE UN TERCERO			
S. APZ	22 de enero de 2009	RDCA 2011, XVII	41
REVOCACIÓN			
S. APH	16 de febrero de 2005	2007, XIII	22
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1º)	4
CONVIVENCIA FAMILIAR			
S. APH	16 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	14

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES			
S. APH	23 de febrero de 2011	RDCA-XIX-2013	59
PLAZO			
S. APZ	1 de diciembre de 2009	RDCA 2011, XVII	52
SEÑORÍO MAYOR			
S. APZ	1 de diciembre de 2009	RDCA 2011, XVII	52
S. JPI Ejea núm. 1	16 de febrero de 2009	RDCA 2011, XVII	56
VALIDEZ			
S. APH	5 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2º)	4
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1º)	8
S. TSJA	21 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	7
74: FIDUCIA SUCESORIA			
CÓNYUGE FIDUCIARIO			
DISPOSICIÓN HABIENDO LEGITIMARIOS			
A. PR TSJ Cataluña	7 de febrero de 2001	2000, VI (núm. 2º)	6
A. PR TSJA	3 de enero de 2001	2000, VI (núm. 2º)	5
EJECUCIÓN			
S. APH	14 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	2
LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO CONYUGAL			
A. PR TSJA	3 de octubre de 1989	1996, II (núm. 1º)	47
S. APH	17 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	12
NATURALEZA			
S. TS	20 de febrero de 1998	1998, IV (núms. 1º y 2º)	1
PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE FIDUCIARIO			
S. APH	17 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	10
DELACIÓN			
S. TSJA 21/2012	30 de mayo de 2012	RDCA-2012-XVIII	29
CAPACIDAD SUCESORIA			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DERECHO FISCAL			
S. TSJA	21 de abril de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	15
EJERCICIO FRAUDULENTO			
S. JPII Huesca núm. 2	28 de febrero de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	60
EXTINCIÓN			
S. JPI Zaragoza núm. 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
S. JPI Zaragoza núm. 2	22 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	53
S. TSJA	24 de mayo de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	10
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
MUERTE DEL FIDUCIARIO			
S. JPII Huesca núm. 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	64
MUERTE DEL ÚNICO DESCENDIENTE COMÚN			
S. APZ (Secc. 5ª)	16 de noviembre de 2011	RDCA-XIX-2013	77
S. TSJA 21/2012	30 de mayo de 2012	RDCA-2012-XVIII	29
NUEVAS NUPCIAS DEL FIDUCIARIO VIUDO			
S. JPII Huesca núm. 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2º)	4
PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE FIDUCIARIO			
S. APH	16 de junio de 2008	RDCA-2010-XVI	19
S. APH	20 de octubre de 2008	RDCA-2010-XVI	26
RENUNCIA A LA HERENCIA			
S. APZ	1 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	73
SEPARACIÓN DE HECHO			
S. JPI Zaragoza núm. 14	14 de enero de 1994	1996, II (núm. 2º)	2
FIDUCIA COLECTIVA			
COMPOSICIÓN			
S. APH	24 de mayo de 2005	2007, XIII	24
S. APH	25 de noviembre de 2005	2007, XIII	29
S. APH	6 de julio de 2010	RDCA-2012-XVIII	65
S. JPII Huesca núm. 1	3 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	53
S. TSJA	13 de febrero de 2006	2007, XIII	7
CONSTITUCIÓN			
A. APH	4 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2º)	8

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
A. APH	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	24
A. PR TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2º)	1
S. APH	30 de julio de 1994	1996, II (núm. 1º)	15
S. TSJA	13 de junio de 1995	1996, II (núm. 1º)	3
<i>EJECUCIÓN</i>			
S. APH	24 de mayo de 2005	2007, XIII	24
S. TSJA	13 de febrero de 2006	2007, XIII	7
<i>EXTINCIÓN</i>			
S. APH	25 de abril de 2006	RDCA 2008, XIV	24
S. JP II Huesca núm. 2	29 de julio de 2005	2007, XIII	61
<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. 2º)	24
<i>NULIDAD DEL ACTO DE EJECUCIÓN</i>			
S. APH	25 de enero de 2001	2003-2004 (IX-X)	9
S. APH	25 de noviembre de 2005	2007, XIII	29
S. JP II Huesca núm. 1	3 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	53
S. TSJA	29 de septiembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	3
<i>PLAZO</i>			
S. APH	25 de abril de 2006	RDCA 2008, XIV	24
<i>RENUNCIA AL CARGO</i>			
A. APH	4 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2º)	8
A. APH	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	24
A. PR TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2º)	1
A. PR TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2º)	1
<i>SUBSISTENCIA</i>			
A. PR TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2º)	1
A. PR TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2º)	1
S. APH	20 de abril de 1998	1999, V (núm. 2º)	7
<i>FORMA</i>			
<i>EJERCICIO PROVISIONAL</i>			
S. JP II Huesca núm. 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	62

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>NULIDAD</i>			
S. JPII Huesca núm. 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	62
<i>HERENCIA PENDIENTE DE ASIGNACIÓN</i>			
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1º)	8
S. TSJA	21 de mayo de 1993	1995, I (núm. 1º)	11
<i>LISTISCONSORCIO</i>			
S. TS	18 de marzo de 2003	2003-2004 (IX-X)	8
<i>IRREVOCABILIDAD DEL PACTO DE FIDUCIA</i>			
A. PR TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2º)	1
<i>MODALIDAD DE EJECUCIÓN</i>			
S. AP Barcelona	23 de marzo de 1994	1997, III (núm. 2º)	2
S. AP Barcelona	23 de marzo de 1994	1997, III (núm. 2º)	2
S. JPI Zaragoza núm. 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
<i>NATURALEZA Y FINALIDAD</i>			
A. PR TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2º)	1
S. AP Barcelona	23 de marzo de 1994	1997, III (núm. 2º)	2
S. AP Barcelona	23 de marzo de 1994	1997, III (núm. 2º)	2
S. APH	20 de abril de 1998	1999, V (núm. 2º)	7
S. JPI Zaragoza núm. 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
S. JPII Huesca núm. 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	62
<i>PLAZO</i>			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
<i>DERECHO TRANSITORIO</i>			
S. APH	16 de junio de 2008	RDCA-2010-XVI	19
S. APH	20 de octubre de 2008	RDCA-2010-XVI	26
<i>SISTEMA DE FUENTES</i>			
A. PR TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2º)	1
<i>SITUACIÓN DE PENDENCIA</i>			
<i>OBLIGACIONES Y CARGA</i>			
S. S. TSJA	10 de marzo de 2006	2007, XIII	10

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
75: LEGÍTIMA			
DESHEREDACIÓN			
S. APT	28 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	29
<i>DE LOS HIJOS</i>			
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	25
<i>DEL CÓNYUGE SEPARADO LEGALMENTE</i>			
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	25
<i>EFFECTOS DE LA EXCLUSIÓN ABSOLUTA</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 2	19 de febrero de 2007	RDCA 2009, XV	55
<i>SIN CAUSA LEGAL</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 17	9 de febrero de 2006	RDCA-2008-XIV	50
S. JPI Zaragoza núm. 2	19 de febrero de 2007	RDCA 2009, XV	55
S. TSJA	22 de septiembre de 2011	RDCA 2011, XVII	17
IMPUTACIÓN A LA LEGÍTIMA			
S. JP II Teruel núm. 1	14 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	56
LEGÍTIMA COLECTIVA			
A. APZ	10 de octubre de 2005	2007, XIII	51
S. JPI Zaragoza núm. 17	15 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	52
S. JPI Zaragoza núm. 2	14 de septiembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	71
<i>INOFICIOSIDAD DE DONACIONES</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 2	25 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	63
<i>NO DISCRIMINACIÓN POR MATRIMONIO</i>			
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2º)	34
LESIÓN DE LA LEGÍTIMA			
S. APZ (Secc. 5ª)	14 de noviembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	36
S. JPI Zaragoza núm. 17	12 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	98
S. TSJA	22 de septiembre de 2011	RDCA 2011, XVII	17
<i>DONACIÓN MODAL</i>			
S. APZ	8 de junio de 2009	RDCA 2011, XVII	47
<i>PROHIBICIÓN DE GRAVÁMENES</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 3	8 de abril de 2008	RDCA 2011, XVII	55

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
RENUNCIA A LA ACCIÓN: FORMA			
S. TSJA	30 de enero de 2008	RDCA 2008, XIV	16
USUFRUCTO VIDUAL			
S. APZ	7 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1º)	30
S. APZ	16 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	27
PRETERICIÓN			
S. APH	13 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	8
S. APT	21 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	19
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2º)	34
S. JPI Zaragoza núm. 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
S. JPI Zaragoza núm. 2	14 de septiembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	71
S. JPII Teruel núm. 1	14 de junio de 1995	1995, I (núm. 1º)	56
S. TSJA	30 de septiembre de 1993	1995, I (núm. 1º)	12
S. TSJA	30 de septiembre de 1993	1995, I (núm. 1º)	12
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm.1º)	2
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm.1º)	2
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm.1º)	2
INEXISTENCIA			
S. JPII Daroca	15 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1º)	48
INTENCIONAL			
S. JPI Zaragoza núm. 14	8 de septiembre de 2008	RDCA 2010, XVI	59
S. JPI Zaragoza núm. 17	13 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	106
MENTIÓN SUFICIENTE			
S. JPI Zaragoza núm. 14	8 de septiembre de 2008	RDCA 2010, XVI	59
S. JPI Zaragoza núm. 2	14 de septiembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	71
NO INTENCIONAL			
S. JPI Zaragoza núm. 17	23 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	51
PLAZO			
S. APH	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	11
SENTIDO FUNCIONAL			
S. JPI Zaragoza núm. 2	14 de septiembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	71

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
TÍTULO DE ATRIBUCIÓN			
<i>IMPUGNACIÓN</i>			
S. TS	14 de noviembre de 2008	RDCA 2010, XVI	1
76: SUCESIÓN LEGAL			
BIENES TRONCALES			
S. TSJA 31/2012	5 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	44
BIENES TRONCALES DE ABOLORIO			
<i>CONCEPTO</i>			
S. APZ	20 de marzo de 2007	RDCA 2009, XV	43
S. TSJA	1 de octubre de 2007	RDCA 2008, XIV	13
DECLARACIÓN DE HEREDEROS			
S. AP Barcelona	20 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	38
S. JP II Huesca núm. 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	64
<i>BIENES TRONCALES</i>			
A. APH	17 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	17
A. APH	25 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	6
A. APH	18 de julio de 1998	1999, V (núm. 2º)	14
A. APH	21 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2º)	13
A. JP II Huesca núm. 1	5 de mayo de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	65
<i>BIENES TRONCALES Y NO TRONCALES</i>			
A. JP II Monzón núm. 2	10 de abril de 2006	RDCA-2008-XIV	52
S. APT	29 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	31
<i>CONTRADICCIÓN ENTRE LOS INTERESADOS</i>			
A. APH	28 de marzo de 2008	RDCA-2010-XVI	17
A. JP II Monzón	8 de enero de 1998	2000, VI (núm. 1º)	4
S. JP II Teruel núm. 2	30 de junio de 2006	RDCA-2008-XIV	59
<i>INEXISTENCIA DE PARIENTES TRONCALES</i>			
A. APH	29 de marzo de 2007	RDCA 2009, XV	25
<i>NULIDAD</i>			
S. APH	14 de abril de 2010	RDCA-2012-XVIII	63

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
SUCESIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO			
A. APH	16 de junio de 2008	RDCA-2010-XVI	20
ORDEN DE LA SUCESIÓN LEGAL			
A. JPII Huesca núm. 2	25 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	78
A. JPII Huesca núm. 2	7 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	68
S. JPI Zaragoza núm. 17	30 de noviembre de 2006	RDCA-2008-XIV	67
PACTO AL MÁS VIVIENTE			
APLICACIÓN DEL ART. 216-2 Lsuc.			
S. TSJA	22 de junio de 2009	RDCA 2009, XV	12
SUSTITUCIÓN LEGAL PREVENTIVA DE RESIDUO			
A. JPI Zaragoza núm. 13	7 de febrero de 1997	1999, V (núm.1º)	11
A. JPI Zaragoza núm. 14	16 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	29
A. JPI Zaragoza núm. 14	14 de febrero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	51
PROCEDENCIA			
A. APT	23 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	55
A. APZ	16 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	40
A. APZ	21 de abril de 2010	RDCA-2012-XVIII	75
A. JPI Zaragoza núm. 14	16 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	29
S. APH	13 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	8
S. JPII Monzón	19 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	24
INSTITUCIÓN DE LEGATARIO UNIVERSAL			
A. APH	29 de octubre de 2008	RDCA-2010-XVI	30
REPUDIACIÓN			
A. APZ	16 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2º)	34
SUCESIÓN A FAVOR DE HERMANOS Y SOBRINOS			
A. APZ (Secc. 2ª)	17 de febrero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	29
A. JPII Boltaña	22 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	40
A FAVOR DE HERMANOS			
A. APZ	27 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	47
S. APZ	11 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2º)	36

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS</i>			
A. APH	18 de enero de 2007	RDCA 2009, XV	18
A. APZ	16 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	40
A. APZ (Secc. 4ª)	21 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	31
A. JPI Zaragoza núm. 13	18 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	77
S. APZ	2 de marzo de 2010	RDCA-2012-XVIII	72
<i>BIENES TRONCALES Y NO TRONCALES</i>			
A. JPI Huesca núm. 2	20 de abril de 2009	RDCA 2011, XVII	62
A. JPI Huesca núm. 2	8 de enero de 2010	RDCA-2012-XVIII	91
<i>REQUISITOS</i>			
A. APT	23 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	55
<i>SUCESIÓN A FAVOR DE MEDIO HERMANOS Y SOBRINOS</i>			
A. JPII Boltaña	22 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	40
<i>A FAVOR DE HIJOS DE HERMANOS</i>			
A. APZ (Secc. 4ª)	21 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	31
<i>A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS</i>			
A. APH	18 de enero de 2007	RDCA 2009, XV	18
<i>SUCESIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO</i>			
S. TSJA	28 de marzo de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	13
S. TSJA	25 de junio de 2007	RDCA 2008, XIV	9
<i>APLICACIÓN DEL ART. 216-2 LSUC.</i>			
A. APZ	25 de enero de 2005	2007, XIII	32
S. APT	9 de enero de 2009	RDCA 2011, XVII	32
S. APT	20 de febrero de 2009	RDCA 2011, XVII	34
S. TSJA	22 de junio de 2009	RDCA 2009, XV	12
<i>SUCESIÓN A FAVOR DEL ESTADO</i>			
A. APZ	12 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	32
<i>SUCESIÓN TRONCAL</i>			
A. JPII BOLTANÍA	8 de agosto de 2003	2005-2006 (XI-XII)	45
S. APH	28 de junio de 1996	1997, III (núm. 2º)	8
S. APT	30 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2º)	21
S. JPII Alcañiz núm. 1	4 de noviembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	47

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPII Huesca núm. 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	66
S. JPII Huesca núm. 2	31 de julio de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	66
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	RDCA 2008, XIV	2
<i>A FAVOR DE COLATERALES</i>			
A. APH	21 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2º)	13
A. APH	18 de diciembre de 2007	RDCA 2009, XV	38
<i>A FAVOR DE HERMANOS</i>			
A. JPII Huesca núm. 2	5 de diciembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	79
<i>A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS</i>			
A. APH	18 de enero de 2007	RDCA 2009, XV	18
A. APZ	16 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	40
A. JPI Zaragoza núm. 13	18 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	77
<i>SUSTITUCIÓN LEGAL</i>			
A. JPII Tarazona	29 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	22
S. APZ	29 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	23
8: DERECHO DE BIENES			
81: DERECHO DE BIENES EN GENERAL			
S. JPII La Almunia	15 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	50
PROPIEDAD			
<i>FACULTADES DEMANIALES</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 13	17 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	45
<i>LÍMITES A LA FACULTAD DE CONSTRUIR</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 13	17 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	45
<i>PRESUNCIÓN DE LIBERTAD</i>			
S. APH	31 de julio de 2008	RDCA-2010-XVI	22
S. JPII Calamocha núm. 1	28 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	90
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APH	28 de febrero de 2002	2003-2004 (IX-X)	47
82: RELACIONES DE VECINDAD			
INMISIÓN DE RAÍCES Y RAMAS			
S. APH	16 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	11

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	2 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	38
S. APZ	8 de abril de 2002	2003-2004 (IX-X)	64
S. JP II Jaca núm. 1	1 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	86
S. TSJA	7 de noviembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	5
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. 2º)	10
S. APZ	24 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	45
S. TSJA	14 de julio de 2008	RDCA 2009, XV	3
PLANTACIONES			
<i>APLICACIÓN DEL ART. 591 Cc.</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 12	24 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	61
83: LUCES Y VISTAS			
DERECHO HISTÓRICO			
S. APH	14 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	20
S. APH	31 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	13
S. APH	31 de julio de 2008	RDCA-2010-XVI	21
S. TSJA	4 de febrero de 2004	2003-2004 (IX-X)	3
S. TSJA	31 de marzo de 2004	2003-2004 (IX-X)	4
FACULTAD DE ABRIR HUECOS			
<i>NO EN PARED PROPIA DEL VECINO</i>			
S. APT	7 de abril de 2008	RDCA-2010-XVI	33
LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO			
S. APZ	10 de enero de 2005	2007, XIII	30
RÉGIMEN NORMAL			
S. APH	22 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	19
S. APT	19 de septiembre de 2007	RDCA 2009, XV	40
S. APZ	24 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	45
<i>ABUSO DE DERECHO</i>			
S. APT	22 de febrero de 2008	RDCA-2010-XVI	32

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APT	16 de octubre de 2008	RDCA-2010-XVI	35
S. JPI Zaragoza núm. 14	19 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	109
ACTOS MERAMENTE TOLERADOS			
S. APT	8 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2º)	19
S. APT	22 de febrero de 2008	RDCA-2010-XVI	32
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2º)	26
S. APZ	19 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	80
S. JPII La Almunia	5 de octubre de 1994	1996, II (núm. 2º)	20
S. JPII Teruel núm. 1	2 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	92
APERTURA DE PUERTA			
S. APH	29 de junio de 1998	1999, V (núm. 2º)	13
S. APH	4 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	59
AUSENCIA DE VOLADIZOS			
S. APH	12 de enero de 1995	1997, III (núm. 1º)	7
S. APH	25 de enero de 1996	1997, III (núm. 2º)	3
S. APH	21 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	64
S. APH	26 de enero de 2006	RDCA 2008, XIV	22
S. APT	9 de enero de 1996	1997, III (núm. 2º)	A17
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	18
S. APT	17 de junio de 2005	2007, XIII	18
S. APZ	18 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1º)	41
S. APZ	17 de junio de 1998	1999, V (núm. 2º)	42
S. APZ	24 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	45
S. JPII Calamocha	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	26
S. JPII Daroca	3 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1º)	59
S. JPII Ejea núm. 1	26 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	31
S. JPII Ejea núm. 1	17 de mayo de 2004	2005-2006 (XI-XII)	100
S. JPII La Almunia	15 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	50
AZOTEAS Y TERRAZAS			
S. APH	13 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2º)	10
S. APT	14 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	30
S. APT	30 de octubre de 2001	2003-2004 (IX-X)	29
S. APT	15 de septiembre de 2009	RDCA 2011, XVII	39
S. APZ	1 de junio de 1998	1999, V (núm. 2º)	41
S. JPII Tarazona	17 de junio de 1997	1999, V (núm. 1º)	18
S. JPII Teruel núm. 2	1 de septiembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	46

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
CONTRAVENTANAS			
S. JPII Barbastro	15 de julio de 2006	RDCA-2008-XIV	60
DERECHO DEL VECINO A EDIFICAR O CONSTRUIR			
S. APH	7 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1º)	9
S. APH	6 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1º)	11
S. APH	26 de febrero de 1999	2000, VI (núm. 2º)	9
S. APH	13 de febrero de 2007	RDCA 2009, XV	21
S. APH	8 de junio de 2007	RDCA 2009, XV	31
S. APH	14 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	11
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	18
S. APT	31 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	30
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. APT	14 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	66
S. APT	1 de enero de 2005	2007, XIII	13
S. APZ	8 de julio de 1996	1997, III (núm. 2º)	25
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	33
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	37
S. APZ	21 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	41
S. APZ	1 de diciembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	53
S. APZ	19 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	80
S. APZ	6 de abril de 2010	RDCA-2012-XVIII	74
S. APZ (Secc. 5ª)	27 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	46
S. JPI Zaragoza núm. 10	11 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	103
S. JPI Zaragoza núm. 14	8 de abril de 1994	1996, II (núm. 2º)	9
S. JPI Zaragoza núm. 14	9 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1º)	11
S. JPII Alcañiz núm. 2	31 de julio de 2007	RDCA 2009, XV	65
S. JPII Barbastro	18 de septiembre de 2006	RDCA-2008-XIV	61
S. JPII Daroca	3 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1º)	59
S. JPII Ejea núm. 1	16 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	99
S. JPII Ejea núm. 2	9 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	12
S. JPII Huesca núm. 2	13 de septiembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	58
S. JPII Huesca núm. 2	29 de septiembre de 1998	2000, VI (núm. 1º)	18
S. JPII La Almunia	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	42
S. JPII La Almunia	15 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	50
S. JPII Teruel núm. 1	15 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	26

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPII Teruel núm. 1	2 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	92
S. TSJA	31 de marzo de 2004	2003-2004 (IX-X)	4
S. TSJA	23 de enero de 2008	RDCA 2008, XIV	15
<i>DERECHO TRANSITORIO</i>			
S. APZ (Secc. 4ª)	30 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	39
S. JPI Zaragoza núm. 17	7 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	111
S. JPII Barbastro	15 de julio de 2006	RDCA-2008-XIV	60
<i>FACULTAD DE ABRIR HUECOS</i>			
S. APH	30 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1º)	12
S. APH	14 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	11
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	23
S. APT	21 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	26
S. APZ (Secc. 4ª)	6 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	35
S. APZ (Secc. 5ª)	6 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	29
S. JPI Zaragoza núm. 14	8 de abril de 1994	1996, II (núm. 2º)	9
S. JPII Boltaña	3 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	41
<i>FINALIDAD</i>			
S. JPI Zaragoza núm. 14	9 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1º)	11
<i>HUECOS PARA AIREACIÓN NATURAL</i>			
S. APH	26 de diciembre de 2007	RDCA 2009, XV	39
<i>INCUMPLIMIENTO</i>			
S. JPII Ejea núm. 1	23 de febrero de 2006	RDCA-2008-XIV	51
<i>INTERDICTO DE OBRA NUEVA</i>			
S. APH	14 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	11
S. APH	31 de julio de 2008	RDCA-2010-XVI	21
S. JPI Zaragoza núm. 13	21 de julio de 1993	1996, II (núm. 2º)	1
S. JPI Zaragoza núm. 13	28 de enero de 1994	1996, II (núm. 2º)	3
S. JPII Ejea núm. 1	20 de febrero de 2009	RDCA 2011, XVII	57
<i>INTERDICTOS</i>			
S. APH	30 de septiembre de 2009	RDCA 2011, XVII	29
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>PARED MEDIANERA</i>			
S. APH	18 de abril de 2008	RDCA-2010-XVI	18
<i>PRESCRIPCIÓN</i>			
S. APH	13 de febrero de 2007	RDCA 2009, XV	21
S. APH	28 de febrero de 2007	RDCA 2009, XV	23
S. APH	26 de diciembre de 2007	RDCA 2009, XV	39
S. APH	18 de abril de 2008	RDCA-2010-XVI	18
S. APT	23 de octubre de 2007	RDCA 2009, XV	41
S. APZ (Secc. 4ª)	30 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	39
S. JP II Teruel núm. 2	25 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	62
S. TSJA	30 de noviembre de 2009	RDCA 2010, XVI	3
<i>PROTECCIÓN SEMEJANTE O EQUIVALENTE</i>			
S. APZ	6 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	74
<i>REJA Y RED</i>			
S. APH	12 de enero de 1995	1997, III (núm. 1º)	7
S. APH	8 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1º)	12
S. APH	17 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1º)	15
S. APH	6 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	15
S. APH	17 de octubre de 2005	2007, XIII	27
S. APH	30 de junio de 2006	RDCA 2008, XIV	26
S. APH	3 de julio de 2006	RDCA 2008, XIV	27
S. APH	18 de abril de 2008	RDCA-2010-XVI	18
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	18
S. APT	8 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2º)	19
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	23
S. APT	21 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	26
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. APT	1 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	67
S. APT	17 de junio de 2005	2007, XIII	18
S. APT	2 de noviembre de 2005	2007, XIII	19
S. APZ	20 de abril de 1994	1996, II (núm. 1º)	31
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	33
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	37
S. APZ	1 de junio de 1998	1999, V (núm. 2º)	41
S. APZ	22 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	52

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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. JPI Zaragoza núm. 13	9 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	7
S. JPI Zaragoza núm. 14	9 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1º)	11
S. JPII Barbastro	15 de julio de 2006	RDCA-2008-XIV	60
S. JPII Boltaña	3 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	41
S. JPII Jaca núm. 2	12 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	75
S. TSJA	23 de febrero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	3
S. TSJA	22 de abril de 2008	RDCA 2008, XIV	17
S. TSJA	4 de febrero de 2009	RDCA 2009, XV	7
RENUNCIA			
S. APT	24 de febrero de 2009	RDCA 2011, XVII	35
TOMA DE MEDIDAS			
S. APT	30 de abril de 2009	RDCA 2011, XVII	37
RELACIONES DE VECINDAD Y SERVIDUMBRES			
S. JPII Barbastro	15 de julio de 2006	RDCA-2008-XIV	60
SERVIDUMBRE			
ADQUISICIÓN POR TÍTULO			
S. JPII Calatayud núm. 2	19 de octubre de 2009	RDCA 2011, XVII	69
S. JPII Teruel núm. 1	10 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	93
APLICACIÓN DEL ART. 541 CC.			
S. APH	4 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	23
S. APH	5 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	48
S. APH	30 de octubre de 2002	2003-2004 (IX-X)	52
S. APT	6 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	27
S. APT	23 de octubre de 2002	2003-2004 (IX-X)	59
S. APT	15 de febrero de 2005	2007, XIII	16
S. APZ	9 de julio de 1994	1996, II (núm. 1º)	35
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2º)	26
S. APZ	30 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	34
S. APZ	30 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	48
S. APZ	17 de junio de 1998	1999, V (núm. 2º)	42
S. APZ	8 de octubre de 2009	RDCA 2011, XVII	50
S. JPI Zaragoza núm. 13	9 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	7

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JP II Teruel núm. 2	23 de marzo de 2007	RDCA 2009, XV	56
S. TSJA	4 de febrero de 2004	2003-2004 (IX-X)	3
<i>EXTINCIÓN</i>			
S. JP II Huesca núm. 2	13 de septiembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	58
<i>INTERDICTO DE OBRA NUEVA</i>			
S. APZ	10 de diciembre de 2007	RDCA 2009, XV	51
S. JP II La Almunia	5 de octubre de 1994	1996, II (núm. 2º)	20
<i>NATURALEZA</i>			
S. APH	14 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	20
S. APT	25 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1º)	26
S. JP II Jaca núm. 2	12 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	75
<i>SIGNOS APARENTES</i>			
S. APH	8 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1º)	12
S. APH	17 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1º)	15
S. APH	31 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	13
S. APH	11 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	17
S. APH	26 de enero de 2006	RDCA 2008, XIV	22
S. APH	29 de diciembre de 2006	RDCA 2008, XIV	33
S. APH	26 de diciembre de 2007	RDCA 2009, XV	39
S. APH	31 de julio de 2008	RDCA-2010-XVI	21
S. APH	24 de octubre de 2008	RDCA-2010-XVI	27
S. APT	25 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1º)	26
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	18
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	23
S. APT	2 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	20
S. APZ	17 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1º)	40
S. APZ	18 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1º)	41
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	33
S. APZ	30 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	34
S. APZ	24 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	45
S. APZ	12 de diciembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	69
S. APZ (Secc. 2ª)	27 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	45
S. APZ (Secc. 5ª)	19 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	39
S. JPI Zaragoza núm. 13	9 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	7
S. JP II Daroca	3 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1º)	59
S. JP II Ejea núm. 1	27 de febrero de 2009	RDCA 2011, XVII	58

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPII Huesca núm. 2	13 de septiembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	58
S. JPII Jaca núm. 2	12 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	75
S. TSJA	27 de septiembre de 2007	RDCA 2008, XIV	11
S. TSJA	14 de julio de 2008	RDCA 2009, XV	3
S. TSJA	4 de febrero de 2009	RDCA 2009, XV	7
S. TSJA	23 de septiembre de 2010	RDCA 2011, XVII	6
USUCAPIÓN			
S. APH	12 de enero de 1995	1997, III (núm. 1º)	7
S. APH	17 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1º)	15
S. APH	24 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	6
S. APH	14 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	20
S. APH	14 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	11
S. APT	3 de diciembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	30
S. APT	2 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	20
S. APZ	17 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1º)	40
S. APZ (Secc. 2ª)	27 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	45
S. JPII Barbastro	15 de julio de 2006	RDCA-2008-XIV	60
S. JPII Caspe	6 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	23
S. JPII Ejea núm. 1	12 de julio de 1994	1996, II (núm. 2º)	17
S. TSJA	22 de abril de 2008	RDCA 2008, XIV	17
VISTAS OBLICUAS			
S. APZ	21 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	44
84: SERVIDUMBRES			
ALERA FORAL			
DEFINICIÓN Y CARACTERES			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	16
S. JPII Calatayud núm. 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	5
NATURALEZA JURÍDICA			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	16
S. JPII Calatayud núm. 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	5
ORIGEN Y REGULACIÓN			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	16
S. JPII Calatayud núm. 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	5

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>POSESIÓN INMEMORIAL</i>			
S. JP II Jaca núm. 1	16 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	55
<i>APLICACIÓN DEL ART. 541 CC</i>			
S. TSJA	16 de diciembre de 2005	2007, XIII	5
<i>CONSTITUCIÓN POR SIGNO APARENTE</i>			
S. TSJA 25/2013	25 de junio de 2013	RDCA-XIX-2013	30
<i>INEXISTENCIA</i>			
S. TSJA 11/2013	21 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	12
<i>DE ACUEDUCTO</i>			
<i>LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO</i>			
S. APT	18 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	25
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APT	18 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	25
<i>DE ANDAMIAJE</i>			
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APT	7 de febrero de 2005	2007, XIII	15
<i>DE ANTENA T.V.</i>			
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	23
<i>DE CONEXIÓN A RED GENERAL</i>			
S. APH	31 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	22
<i>DE DESAGÜE</i>			
<i>APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL</i>			
S. APT	23 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	27
<i>EXTINCIÓN</i>			
S. JP II Teruel núm. 1	8 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	61
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APT	3 de diciembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	30
S. APZ	19 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	35

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	15 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	83
S. JPI Zaragoza núm. 13	8 de mayo de 1997	2000, VI (núm. 1º)	3
S. JPII Teruel núm. 1	8 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	61
DE EVACUACIÓN DE AGUAS PLUVIALES			
S. APZ	21 de noviembre de 2005	2007, XIII	54
DE MEDIANERÍA			
S. APH	4 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	28
S. APT	16 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1º)	22
DERECHO SUPLETORIO			
S. JPII Ejea núm. 2	9 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	12
NATURALEZA			
S. JPI Zaragoza núm. 17	7 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	111
PRESUNCIONES			
S. JPII Barbastro	26 de febrero de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	58
SIGNOS CONTRARIOS			
S. APT	27 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	27
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	43
S. JPII Calamocha	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1º)	27
USUCAPIÓN			
S. APT	26 de enero de 1994	1996, II (núm. 1º)	20
S. APT	18 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1º)	25
S. APZ	11 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2º)	40
S. APZ	1 de junio de 1998	1999, V (núm. 2º)	41
S. JPI Zaragoza núm. 14	10 de octubre de 1994	1996, II (núm. 2º)	22
S. JPII Barbastro	27 de febrero de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	59
S. JPII Ejea núm. 1	27 de febrero de 2009	RDCA 2011, XVII	58
DE PASO			
S. APH	28 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	21
S. JPII Monzón núm. 2	8 de noviembre de 2006	RDCA-2008-XIV	65
ADQUISICIÓN			
S. APH	15 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	8
S. APH	16 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	11
S. APH	16 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	16

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APT	10 de enero de 1994	1996, II (núm. 1º)	19
S. APT	8 de abril de 1994	1996, II (núm. 1º)	21
S. APT	4 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	25
S. APT	28 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	22
S. APT	27 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	28
S. APT	10 de abril de 2006	RDCA-2008-XIV	35
S. APZ	5 de junio de 1996	1997, III (núm. 2º)	24
S. APZ	17 de julio de 1998	1998, IV (núms. 1º y 2º)	50
S. APZ	15 de septiembre de 2005	2007, XIII	49
S. JP II Tarazona	6 de junio de 1997	1999, V (núm. 1º)	17
APARENTE			
S. APH	18 de marzo de 2009	RDCA 2011, XVII	22
S. APT	19 de octubre de 2009	RDCA 2011, XVII	40
APLICACIÓN DE LOS ARTS. 564 Y SS. CC.			
S. APT	16 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1º)	23
S. APT	27 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	28
S. APT	7 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	29
CUESTIONES PROCESALES			
S. TSJA	11 de mayo de 2007	RDCA 2008, XIV	6
EXTINCIÓN			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	17
S. APH	27 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2º)	6
S. APH	30 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	15
S. APH	4 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	59
S. APZ	5 de junio de 1996	1997, III (núm. 2º)	24
INAPLICACIÓN DEL ART. 541 CC.			
S. APZ	15 de septiembre de 2005	2007, XIII	49
NATURALEZA			
S. APH	19 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	23
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2º)	25
S. JP II ALCANÍZ núm. 2	7 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	95
NO APARENTE			
S. APH	6 de mayo de 2009	RDCA 2011, XVII	24
S. APH	23 de septiembre de 2009	RDCA 2011, XVII	28

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
TUTELA DE LA POSESIÓN			
S. APH	15 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	30
USUCAPIÓN			
S. APH	25 de abril de 1994	1996, II (núm. 1º)	10
S. APH	20 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1º)	9
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1º)	17
S. APH	27 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2º)	6
S. APH	25 de julio de 1996	1997, III (núm. 2º)	9
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	10
S. APH	12 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2º)	9
S. APH	19 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	23
S. APH	17 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	50
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. APH	17 de noviembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	23
S. APH	26 de octubre de 2005	2007, XIII	28
S. APH	11 de enero de 2006	RDCA 2008, XIV	20
S. APH	13 de enero de 2006	RDCA 2008, XIV	21
S. APH	11 de julio de 2007	RDCA 2009, XV	32
S. APH	14 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	12
S. APH	19 de octubre de 2008	RDCA-2010-XVI	25
S. APT	7 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	24
S. APT	18 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1º)	25
S. APT	7 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	36
S. APT	15 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	21
S. APT	7 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	29
S. APT	22 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2º)	20
S. APT	5 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	23
S. APT	23 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	24
S. APT	28 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	26
S. APT	24 de marzo de 2006	RDCA-2008-XIV	34
S. APT	16 de noviembre de 2006	RDCA-2008-XIV	38
S. APZ	23 de julio de 1994	1996, II (núm. 1º)	38
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	32
S. APZ	19 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	35
S. APZ	19 de enero de 1998	1999, V (núm. 2º)	32

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	28 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	48
S. APZ	25 de octubre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	41
S. APZ	30 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	81
S. APZ	3 de marzo de 2005	2007, XIII	37
S. APZ	30 de noviembre de 2007	RDCA 2009, XV	50
S. APZ	4 de diciembre de 2009	RDCA 2011, XVII	53
S. APZ (Secc. 4ª)	10 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	37
S. APZ (Secc. 4ª)	25 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	44
S. APZ (Secc. 5)	17 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	38
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	6
S. JPII Ejea núm. 1	15 de abril de 2005	2007, XIII	59
S. JPII Ejea núm. 2	22 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	57
S. JPII Monzón núm. 2	11 de septiembre de 2007	RDCA 2009, XV	66
S. JPII Teruel núm. 1	14 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	8
S. TSJA	14 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	6
S. TSJA	14 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	6
S. TSJA	8 de marzo de 2006	2007, XIII	9
S. TSJA	25 de noviembre de 2009	RDCA 2011, XVII	2
S. TSJA	1 de diciembre de 2009	RDCA 2009, XV	16
S. TSJA	20 de mayo de 2011	RDCA 2011, XVII	12
S. TSJA 5/2013	6 de febrero de 2013	RDCA-XIX-2013	6
USUCAPIÓN DE LAS SERVIDUMBRES NO APARENTES			
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	22
S. JPII Calamocha núm. 1	24 de septiembre de 2007	RDCA 2009, XV	68
DE PASO DE ENERGÍA ELÉCTRICA			
S. APH	31 de enero de 2008	RDCA-2010-XVI	22
DE PASTOS			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	16
REDENCIÓN			
S. APH	20 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	26
DE SACA DE AGUAS			
S. APT	27 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	28
DE SALIDA DE HUMOS			
S. APT	21 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	26

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	22 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2º)	52
S. APZ	21 de noviembre de 2005	2007, XIII	54
S. JPII Teruel núm. 1	16 de junio de 1994	1996, II (núm. 2º)	15
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
VENTILACIÓN FORZADA			
S. APH	26 de diciembre de 2007	RDCA 2009, XV	39
DE TENDIDO ELÉCTRICO			
ADQUISICIÓN			
S. JPII Jaca núm. 1	10 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	39
USUCAPIÓN			
S. APZ	31 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	36
S. JPII La Almunia	7 de octubre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	72
DE VERTIENTE DE TEJADO			
S. APH	8 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1º)	12
DERECHO SUPLETORIO			
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	18
EXTINCIÓN			
S. APH	6 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	15
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	18
MODIFICACIÓN UNILATERAL			
S. APH	26 de diciembre de 2007	RDCA 2009, XV	39
RELACIONES DE VECINDAD			
S. JPII Teruel núm. 2	25 de mayo de 2007	RDCA 2009, XV	62
SIGNOS APARENTES			
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2º)	18
USUCAPIÓN			
S. APH	6 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	15
S. APH	21 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	64
S. APH	28 de febrero de 2007	RDCA 2009, XV	23
S. APT	22 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	26
S. JPII Ejea núm. 2	9 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2º)	12

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DERECHO SUPLETORIO			
<i>SIGNO APARENTE</i>			
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	6
EN GENERAL			
S. JPII Monzón núm. 1	20 de diciembre de 2006	RDCA-2008-XIV	68
<i>APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL</i>			
S. APT	5 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1º)	29
<i>CITA DEL 568 C DFA EN VEZ DEL 147 COMP.</i>			
S. TSJA 25/2012	11 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	34
<i>PRESUNCIÓN DE QUE LA POSESIÓN SE SIGUE DISFRUTANDO EN EL MISMO CONCEPTO</i>			
S. TSJA 25/2012	11 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	34
<i>PRUEBA</i>			
S. APH	26 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	60
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2º)	25
EXTINCIÓN			
<i>No uso</i>			
S. APH	29 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	62
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2º)	25
MANCOMUNIDADES DE PASTOS			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	16
S. APZ (Secc. 4ª)	14 de octubre de 2011	RDCA-XIX-2013	74
POSESIÓN INMEMORIAL			
S. APH	24 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	6
S. APH	12 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2º)	9
S. APH	15 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	63
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2º)	25
S. APZ	20 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	51
S. APZ	4 de julio de 2005	2007, XIII	47
<i>ALERA FORAL</i>			
S. JPII Calatayud núm. 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	5

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
SERVIDUMBRE DE PASTOS			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	16
SERVIDUMBRE FORZOSA DE PASO			
NECESIDAD			
S. TSJA 12/2011	14 de diciembre de 2011	RDCA-2012-XVIII	12
USUCAPIÓN			
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2º)	10
S. APH	16 de septiembre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	15
S. APH	14 de septiembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	22
S. APT	26 de julio de 1994	1996, II (núm. 1º)	23
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	22
S. APZ	20 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	51
S. APZ	12 de mayo de 2005	2007, XIII	43
S. APZ	4 de julio de 2005	2007, XIII	47
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2º)	6
S. JPII Teruel núm. 1	27 de abril de 1995	1997, III (núm. 1º)	52
S. TSJA	27 de diciembre de 1994	1995, I (núm. 1º)	14
ACTOS TOLERADOS			
S. APH	18 de noviembre de 2009	RDCA 2011, XVII	30
APARIENCIA			
S. APH	16 de noviembre de 2006	RDCA 2011, XVII	31
INAPLICACIÓN DEL ART. 539 Cc.			
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1º)	22
INEXISTENCIA			
S. TSJA 12/2011	14 de diciembre de 2011	RDCA-2012-XVIII	12
INEXISTENCIA DE INCONGRUENCIA			
S. TSJA 25/2012	11 de julio de 2012	RDCA-2012-XVIII	34
REQUISITOS			
S. TSJA	18 de junio de 2010	RDCA 2010, XVI	7

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
9: DERECHO DE OBLIGACIONES			
91: DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL			
ARRENDAMIENTO			
<i>FIANZA</i>			
S. APZ	8 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	77
COMPRAVENTA			
<i>DONACIÓN DISIMULADA</i>			
S. TSJA	23 de julio de 2008	RDCA 2009, XV	4
DONACIÓN			
<i>FORMA</i>			
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1º)	2
VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL			
<i>TRANSMISIÓN</i>			
S. APZ	20 de noviembre de 2007	RDCA 2009, XV	49
S. JPI Zaragoza núm. 12	5 de junio de 2007	RDCA 2009, XV	64
S. TSJA	10 de junio de 2008	RDCA 2008, XIV	19
S. TSJA	10 de junio de 2008	RDCA 2008, XIV	19
92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA			
S. JP II Jaca núm. 1	14 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	89
S. TSJA	4 de noviembre de 1992	1995, I (núm. 1º)	9
S. TSJA	26 de abril de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	8
BIENES DE ABOLORIO			
<i>PERMANENCIA EN LA FAMILIA</i>			
S. TSJA 31/2012	5 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	44
CONCEPTO			
S. JP II Ejea núm. 2	12 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	57

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
CUOTA INDIVISA			
<i>ENAJENACIÓN DEL BIEN EN SU TOTALIDAD</i>			
S. TSJA 31/2012	5 de octubre de 2012	RDCA-2012-XVIII	44
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS			
S. APH	12 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1º)	16
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2º)	12
S. APH	23 de mayo de 2006	RDCA 2008, XIV	25
S. JPII Huesca núm. 1	10 de marzo de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	64
<i>ELEMENTO OBJETIVO</i>			
S. JPII Calatayud núm. 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	23
<i>LEGITIMACIÓN ACTIVA</i>			
S. APH	3 de junio de 1994	1996, II (núm. 1º)	13
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	36
<i>OFRECIMIENTO EN VENTA</i>			
S. APZ	14 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	42
S. JPI Zaragoza núm. 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	73
<i>PRUEBA</i>			
S. APT	7 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	23
<i>PÚBLICA SUBASTA</i>			
S. APZ	16 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	44
<i>SUJETO PASIVO</i>			
S. JPII Calatayud núm. 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	23
<i>TRONCALIDAD DE LOS INMUEBLES</i>			
S. APH	3 de junio de 1994	1996, II (núm. 1º)	13
S. JPI Zaragoza núm. 2	8 de febrero de 2005	2007, XIII	56
S. JPI Zaragoza núm. 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	73
S. JPII Jaca núm. 1	22 de abril de 2004	2005-2006 (XI-XII)	85
<i>VENTA A UN EXTRAÑO</i>			
S. JPII Calatayud núm. 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	23
S. JPII Ejea núm. 2	12 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	57
S. JPII Huesca núm. 1	10 de marzo de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	64
FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES			
S. APH	12 de diciembre de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	18

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APH	16 de octubre de 1999	2000, VI (núm. 2º)	16
S. APH	4 de marzo de 2005	2007, XIII	23
S. APH	2 de febrero de 2006	RDCA 2008, XIV	23
S. APH	23 de mayo de 2006	RDCA 2008, XIV	25
S. APH	17 de julio de 2009	RDCA 2011, XVII	27
S. APZ	16 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	44
S. JPI Zaragoza núm. 14	8 de enero de 2008	RDCA 2010, XVI	51
S. JPI Zaragoza núm. 2	6 de junio de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	68
S. JPI Zaragoza núm. 2	31 de enero de 2007	RDCA 2009, XV	53
S. JPI Zaragoza núm. 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	73
S. JPI Zaragoza núm. 4	19 de octubre de 2007	RDCA 2009, XV	70
S. JPII Barbastro	6 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	74
S. JPII Calatayud núm. 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	23
S. JPII Huesca núm. 1	10 de marzo de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	64
S. JPII Huesca núm. 2	28 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1º)	49
S. TSJA	14 de noviembre de 2005	2007, XIII	3
FINALIDAD			
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2º)	12
FORMA: REQUISITOS DE LA DEMANDA			
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2º)	12
S. JPII Barbastro	16 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	65
S. JPII Calatayud núm. 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	23
S. TSJA	22 de enero de 1990	1995, I (núm. 1º)	1
CONSIGNACIÓN DEL PRECIO			
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2º)	12
S. APH	30 de julio de 2007	RDCA 2009, XV	33
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	36
S. JPI Zaragoza núm. 14	8 de enero de 2008	RDCA 2010, XVI	51
S. JPI Zaragoza núm. 2	31 de enero de 2007	RDCA 2009, XV	53
PERPETUATIO IURISDICTIONIS			
S. APH	26 de septiembre de 2008	RDCA-2010-XVI	23
FUNDAMENTO			
S. JPII Calatayud núm. 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2º)	23
S. JPII Ejea núm. 2	12 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	57

Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIX de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
NATURALEZA			
S. APZ	16 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	44
PLAZO DE EJERCICIO			
S. APH	2 de febrero de 2006	RDCA 2008, XIV	23
S. APH	30 de julio de 2007	RDCA 2009, XV	33
S. APH	17 de julio de 2009	RDCA 2011, XVII	27
S. APT	7 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	23
S. APZ	14 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	42
S. JPI Zaragoza núm. 14	8 de enero de 2008	RDCA 2010, XVI	51
S. JPI Zaragoza núm. 3	6 de junio de 2006	RDCA-2008-XIV	56
S. JPII Barbastro	16 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	65
A FALTA DE NOTIFICACIÓN FEHACIENTE			
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2º)	12
S. JPI Zaragoza núm. 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	73
SUBASTA JUDICIAL			
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1º y 2º)	36
PRECIO			
S. JPI Zaragoza núm. 2	25 de enero de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	63
S. JPII Barbastro	16 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	65
S. JPII Barbastro	6 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1º y 2º)	74
GASTOS O PAGOS LEGÍTIMOS			
A. APH	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2º)	18

NORMAS DE EDICIÓN

I. POLÍTICA EDITORIAL

1. CONTENIDOS

La *Revista de Derecho Civil Aragonés* es un espacio para el conocimiento, la aplicación y el debate del Derecho civil aragonés y sus relaciones con el resto de los Derechos civiles territoriales españoles, especialmente en aspectos o cuestiones cuya novedad, actualidad y dificultad, exijan reflexiones jurídicas tanto desde el punto de vista teórico como práctico.

La *Revista de Derecho Civil Aragonés* publica artículos y trabajos en español y ocasionalmente en catalán, gallego, valenciano, vasco, francés, inglés e italiano. La revista se compone de siete secciones, de las que tres de ellas, *Estudios*, *Notas y cuestiones prácticas* y *Comentarios de jurisprudencia*, están destinadas a la comunicación de resultados de investigación y al debate científico de cuestiones prácticas.

Las secciones *Materiales* y *Noticias* están a cargo de los coordinadores de la revista y dan testimonio de todas las actividades y evolución del Derecho civil aragonés.

La sección destinada a la *Bibliografía*, comprende dos subsecciones: *Recensiones*, para comentar las obras científicas de nueva aparición que versen sobre cualquier materia jurídica que afecte o sea relevante para el Derecho civil aragonés; y *Repertorio de bibliografía*, que está a cargo del profesor Serrano García y da noticia de cualesquiera obras científicas relevantes para el estudio, conocimiento y aplicación del Derecho civil de Aragón.

La sección destinada a la *Jurisprudencia* está elaborada por los coordinadores de la revista y en ella se hace referencia a todas las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y a las más relevantes dictadas por las audiencias provinciales y juzgados civiles aragoneses; también se hace referencia a senten-

cias del Tribunal Supremo o de otros tribunales españoles que conozcan de materias aragonesas o que contribuyan a crear jurisprudencia en Aragón.

Para más información sobre el contenido y forma de cada sección, debe consultarse, en el apartado Envíos, la hoja de estilo y las directrices para los autores.

2. REVISIÓN POR PARES

La *Revista de Derecho Civil Aragonés* somete los artículos recibidos a un trámite riguroso de evaluación y selección.

El proceso de examen se llevará a cabo, al mismo tiempo y de forma anónima, por un mínimo de dos especialistas independientes.

El resultado del proceso de examen podrá ser la aceptación del trabajo para su publicación, la aceptación condicionada a la revisión o corrección por el autor, o la denegación. Los autores serán informados de la conclusión del proceso de examen y, en su caso, también de las sugerencias contenidas en los informes de los evaluadores, que les serán remitidos a fin de que procedan a incorporar las correcciones y, en la medida de lo posible, las sugerencias en ellos contenidas.

El método de evaluación empleado es «doble ciego», manteniendo el anonimato tanto del autor como de los evaluadores. La decisión final se le comunica al autor en un plazo máximo de un mes. En caso de ser aceptado, el tiempo para su publicación dependerá de la programación de la revista. Al final de cada artículo o aportación figurarán las fechas de recepción y aceptación.

3. ACCESO ABIERTO

Esta revista proporciona un acceso abierto a su contenido, basado en el principio de que ofrecer al público un acceso libre a las investigaciones ayuda a un mayor intercambio global del conocimiento.

Desde el año 2000 pueden consultarse todos sus números en la página web de la Institución «Fernando Católico»:

<http://ifc.dpz.es/publicaciones/biblioteca2/id/10>

4. BASES DE DATOS

La *Revista de Derecho civil aragonés* está incluida en las siguientes bases de datos: Latindex (catálogo); ISOC, REHS, DICE, Dialnet (Clasificaciones CIR=C), IN-RECJ (sección Derecho civil y mercantil, cuarto cuartel) y MIAR (IDCS=3.799).

II. ENVÍOS

1. ENVÍOS

Los trabajos se enviarán por correo electrónico a las direcciones de las personas de contacto:

José Antonio Serrano García: serranoj@unizar.es

María del Carmen Bayod: cbayod@unizar.es

En el correo se indicará como Asunto: “publicar-RDCA”.

Los trabajos deberán entregarse siguiendo la hoja de estilo y directrices para los autores.

En el correo electrónico el autor indicará sus datos personales: teléfono de contacto y domicilio, profesional o particular, a los efectos de enviarle, gratuitamente un ejemplar de la Revista en la que se publique su trabajo.

2. DIRECTRICES PARA AUTORES/AS

- Los escritos han de ser inéditos y originales.
- Indicaciones por secciones:

Estudios. El Estudio es el trabajo científico monográfico, de una extensión entre 25 y 40 páginas. El trabajo se acompañará de una bibliografía final completa con todas las obras citadas.

Notas y Cuestiones Prácticas. Esta sección está abierta, principalmente, pero no exclusivamente, a los distintos profesionales del Derecho (notarios, procuradores, letrados, asesores jurídicos, jueces, magistrados, secretarios judiciales, becarios u cualesquiera otros) para que formulen, de forma breve y sin notas, los problemas, casos, cuestiones, etc., que se les presenten en el ejercicio profesional y guarden alguna relación con el Derecho civil aragonés. En lo que atañe a las *Cuestiones prácticas*, se pretende la resolución de asuntos prácticos de difícil, discutida o inédita respuesta; se apunta a la búsqueda de lo que podría o debería ser decisión de los tribunales o criterio de aplicación de la norma para los operadores jurídicos en una materia o situación muy concreta; se trata, en definitiva de exponer una posible solución o esa en concreto que ofrece el profesional en su despacho. La *Cuestión* debería ceñirse a un máximo de cinco o diez páginas. Las *Notas* pueden tener como finalidad la presentación de una nueva norma o de una norma en ciernes, el análisis de un precepto ambiguo o de una jurisprudencia mal fijada o contradictoria; la nota no debe superar las 20 páginas.

Comentarios de Jurisprudencia. Consiste en el análisis de alguna o varias sentencias relacionadas entre sí, principalmente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, poniendo de relieve su doctrina y aplicación práctica. Se recomienda que el comentario se desarrolle entre diez y veinte páginas.

Recensiones. Consiste en dar a conocer una monografía de reciente aparición comentada por un especialista en la materia. La recensión no debe superar cinco páginas.

- El autor cede los derechos de distribución, comunicación pública y reproducción de su trabajo para su publicación en la Revista de Derecho Civil Aragonés en cualquier tipo de soporte, así como para su inclusión en las bases de datos en las que la revista esté indexada.
- Los trabajos editados en la *Revista de Derecho Civil Aragonés* podrán ser publicados con posterioridad en otros medios, siempre que el autor indique claramente que el trabajo se publicó por primera vez en esta revista.
- Se pueden copiar, usar, difundir y transmitir para uso privado, siempre que se cite la autoría y la fuente original de su publicación (revista y editorial). Los autores tienen permiso para realizar el autoarchivo de sus originales de la manera que estimen oportuna, pero la Institución Fernando el Católico se reserva la exclusividad en la difusión de las obras publicadas con su sello editorial una vez maquetadas y revisadas para imprenta.
- Los trabajos publicados en la revista carecerán de remuneración. Los autores recibirán un ejemplar de la revista en que se publique.
- Las opiniones, referencias y datos consignados en cada artículo son de la exclusiva responsabilidad de sus autores. La *Revista de Derecho Civil Aragonés* y su entidad editora, Institución «Fernando el Católico», no se hacen responsables en ningún caso de la credibilidad y autenticidad de los trabajos.

HOJA DE ESTILO

1. El texto de la aportación se presentará en formato word (doc, docx).
2. Debe ir precedido de los siguientes elementos:

TÍTULO DE LA APORTACION¹

NOMBRE DEL AUTOR O AUTORES

Profesión, cargo o grado

Referencia institucional

RESUMEN: En redonda

ABSTRACT: Resumen en lengua inglesa (incluido el título del trabajo).

PALABRAS CLAVE: En redonda

KEY WORDS: Palabras clave en lengua inglesa

SUMARIO: I. TÍTULO. 1. Apartado. A. Subapartado². 2. BIBLIOGRAFÍA.

3. A continuación se incorpora el texto íntegro de la aportación, que debe sujetarse a las siguientes reglas formales de edición:

3.1. Formato:

Tipos de letra:

- Letra del texto general: Times New Roman 12 puntos.
- Letra de las notas al pie: Times New Roman 8 puntos.

Alineación de párrafos: Justificado a derecha e izquierda.

Interlineado: Sencillo.

3.2. Citas, interpolaciones y referencias:

- Las citas de longitud inferior a dos líneas se integrarán en el texto, entre comillas; las de más de dos líneas dan lugar a un nuevo párrafo sangrado y en tipo Times New Roman 10 puntos.

¹ En su caso, incluir la referencia a posibles proyectos de investigación y agradecimientos.

² Si hay subepígrafes posteriores, principiarán éstos con letra: a, a', etc. Si es preciso hacer subdivisiones que no precisen de una rúbrica, se empleará el guión (–) o el punto (•)

- En cuanto al uso de comillas, se recomienda utilizar en primer lugar las comillas españolas o angulares (« »), reservando las inglesas o altas (“ ”) y las sencillas (‘ ’), para cuando deban entrecomillarse partes de un texto ya entrecomillado.
- Las interpolaciones (supresiones, añadidos, modificaciones) que se hagan a un texto que se transcribe se insertan entre corchetes.
- Las referencias bibliográficas podrán realizarse de acuerdo al sistema tradicional de notas a pie de página (notas de referencia), numeradas correlativamente, pero también por el sistema de referencias incluidas en el texto. El sistema elegido debe mantenerse uniforme en todo el texto.

3.3. Cita de normas:

- La primera cita de una norma, en el texto, será completa. Por ejemplo: Art. 3 del Código del Derecho foral de Aragón.
- Para las citas posteriores será suficiente con la abreviatura. Por ejemplo: Art. 3 CDFA.

3.4. Citas de jurisprudencia:

- Se debe procurar escribir las palabras «sentencia» y «resolución» de modo completo, salvo que se haga referencia a alguna o algunas concretas entre paréntesis o entre corchetes, en cuyo caso se emplearán las abreviaturas. Se trata también de una recomendación.
- En cuanto a la referencia, será concisa. Por ejemplo:
STSJA 34/2012, de 19 de octubre
SAPZ (secc. 4ª), de 30 de diciembre de 2010

3.5. Referencias bibliográficas:

Para las referencias bibliográficas, se puede escoger entre el sistema tradicional y el de «autor-fecha».

3.5.1 Sistema tradicional.

- En el sistema tradicional de cita y referencia bibliográfica, toda cita textual debe ir acompañada de su correspondiente referencia bibliográfica a pie de página (se descarta la nota final), con una llamada numérica consecutiva escrita como superíndice.
- La referencia de la obra ha de ser completa la primera vez y abreviada en las siguientes. Igualmente será completa en la bibliografía final.

- En las referencias virtuales, además de la dirección completa y demás datos, se debe incluir al final la fecha de consulta.

EJEMPLOS:

Monografías:

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963.

Artículos de revista:

LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Contribución a la metodología del Derecho Privado», *Anuario de Derecho Aragonés*, 1945, p. 118.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Contribución a la metodología del Derecho Privado», *ADA*, 1945, p. 118.

Capítulos de obras colectivas:

SERRANO GARCÍA, José Antonio, «La reforma aragonesa del Derecho civil patrimonial» en *Derecho civil patrimonial aragonés*. Actas del seminario celebrado en Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011, IFC, Zaragoza, 2013, pp. 11-62.

Revistas electrónicas:

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «El “Vidal Mayor”, Don Vidal de Canellas y Los Fueros de Aragón», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 6, 2009. Disponible en <http://derecho-aragones.net/cuadernos/> [Consulta: 19 febrero 2014]

Páginas web:

GOMA LANZÓN, Fernando y MERINO ESCARTÍN, José Félix, «Sugerencias conjuntas de un notario y un registrador ante ciertas dudas que suscita la aplicación inmediata de la ley 1/2013 de protección de los deudores hipotecarios». Disponible en:

http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2013ley1-2013-fernan_do-goma-felix-merino.htm [Consulta: 10 junio 2013].

3.5.2. Sistema «autor-fecha»:

- En el estilo Harvard de citas o el Harvard-APA (estilos «autor-fecha» o «autor-año»), las citas y referencias bibliográficas se realizan de modo abreviado dentro del texto, colocando entre

paréntesis el apellido o apellidos del autor o autores (en versalitas), el año de publicación de la obra y seguido de dos puntos el número de página citado. Este sistema permite no utilizar las citas a pie de página.

EJEMPLO:

«En los textos refundidos, como señala GARCÍA DE ENTERRÍA (2011: p. 268) la labor que se encarga al Gobierno es técnica y no creadora: sistematizar y armonizar una pluralidad de leyes».

- Cuando se cite más de un trabajo de un mismo autor y año, el año de publicación irá seguido de una indicación numérica: (BAYOD LÓPEZ, 2012-1: 56).
- Para citar una publicación con varios autores, si son dos, se deben consignar los apellidos de los dos: (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, vol. 3, 2003: 99). Si son de tres a cinco autores, la primera vez deben citarse todos los autores (DÍEZ-PICAZO, BERCOVITZ, ROGEL, CABANILLAS y CAFFARENA, 1977: 35). Las veces siguientes, se utilizará el primer nombre y «et al.» (DÍEZ-PICAZO et al., 1977: 89). Si son seis o más autores, en todos los casos, consignar el nombre del primer autor seguido de «et al.».
- La referencia bibliográfica será completa en la bibliografía final.

EJEMPLO:

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (2005), «El concepto de validez de los actos jurídicos de Derecho privado (Notas de teoría y dogmática)», *ADC*, t. LVIII, Madrid, pp. 9-74.

- En caso de que haya varias obras de un mismo autor y año, deberá consignarse entre paréntesis el año/número, siguiendo cualquiera de las dos formas anteriores. Como ejemplo, consignamos sólo una:

BAYOD LÓPEZ, María del Carmen (2012-1), «La sucesión legal en el Código del Derecho Foral de Aragón», *RDCA*, XVIII, pp. 55 a 120.

BAYOD LÓPEZ, María del Carmen (2012-2), «Accesión, sucesión y régimen económico matrimonial (Reflexiones a la luz de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 3 de diciembre de 2010)», *RDCA*, XVIII, pp. 257 a 277.

3.6. Recomendaciones para la presentación del texto:

- No utilizar negritas, haciendo uso de las cursivas sólo en las citas que las contengan, en palabras que se quiera resaltar o en las que estén escritas en otro idioma.
- Es conveniente el empleo de minúsculas en las iniciales de cargos u oficios (notario, abogado...), órganos (tribunal, juzgado...), preceptos (artículo, decreto...), dejando el uso de la mayúscula inicial para los nombres de las personas e instituciones y los títulos de las normas.
- Los nombres de personas (autores, generalmente) se escriben en el texto en versal/versalita.
- Los incisos entre guiones deben —como en este ejemplo— marcarse con guión largo.



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: Anual
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](http://ifc.dpz.es)

Correspondencia: Institución «Fernando el Católico», Excma. Diputación de Zaragoza, Intercambio de Revistas. Plaza de España, n.º 2 - 50071 Zaragoza (España).

Rogamos remitan este impreso cumplimentado

Revista o colección:
ISSN o ISBN: Periodicidad:
Materia: Formato:.....
Entidad:
Dirección:.....
.....
CP:..... Ciudad:..... País:.....
Teléfono:..... Fax:.....
Referencia: E-mail:.....
Fecha Firma

Fdo.:



Institución «Fernando el Católico»
Excma. Diputación de Zaragoza
Plaza de España, 2
50071 Zaragoza (España)



Tels. (34) 976 28 88 78/ 79
Fax: (34) 976 28 88 69
e-mail: ventas@ifc.dpz.es
www. <http://ifc.dpz.es>

BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN A PUBLICACIONES PERIÓDICAS DE LA IFC

- | | |
|---|---|
| ☐ Anuario Aragonés de Gobierno Local | ☐ Ius Fugit |
| ☐ Archivo de Filología Aragonesa | ☐ Jerónimo Zurita, Revista de Historia |
| ☐ Caesaraugusta | ☐ Nassarre |
| ☐ Ciencia Forense | ☐ Palaeohispánica |
| ☐ Emblemata | ☐ Revista de Derecho Civil Aragonés |

DATOS PERSONALES DE ENVÍO

D./Dña./Entidad: _____
NIF/CIF: _____
Domicilio: _____
Código Postal: _____ Ciudad: _____
Provincia/País: _____ Teléfono: _____
e-mail: _____

Forma de pago:

Domiciliación bancaria ☐

Tarjeta de crédito ☐

En caso de domiciliación bancaria

Titular de la cuenta _____
Banco/Caja _____
Agencia _____
Domicilio _____
Población _____
CP _____ Provincia/País _____
IBAN (24 DÍGITOS) |

En caso de tarjeta de crédito

VISA ☐ Master Card ☐ 4B ☐ Tarjeta 6000 ☐ Otra _____ ☐

Titular de la tarjeta _____
Nº de tarjeta (16 DÍGITOS) | | | | | | | | | | | | | | | |
Fecha de caducidad: _____

Ruego se sirvan aceptar con cargo a nuestra cuenta corriente/tarjeta de crédito las facturas presentadas por Logi, Organización Editorial, S.L, distribuidor de la revista indicada, a cambio de la entrega domiciliaria de los próximos números que reciba y hasta nueva orden, todo ello con un descuento del 25% sobre el precio de venta al público.

Firma



C. S. I. C.

