

**ACTAS
DE LOS VIGESIMOSÉPTIMOS ENCUENTROS
DEL FORO DE DERECHO
ARAGONÉS**

VIGESIMOSÉPTIMOS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS

ORGANIZADO POR:

- El Justicia de Aragón
- Tribunal Superior de Justicia de Aragón
- Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación
- Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza
- Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza
- Ilustre Colegio de Abogados de Huesca
- Ilustre Colegio de Abogados de Teruel
- Ilustre Colegio Notarial de Aragón
- Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (Decanato Autonómico de Aragón)
- Ilustre Colegio de Procuradores de Zaragoza

COMISIÓN DE COORDINACIÓN:

- Excmo. Sr. D. Fernando García Vicente (Justicia de Aragón)
- Excmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas (Presidente del TSJA)
- Excmo. Sr. D. José Luis Merino Hernández (Presidente de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación)
- Ilmo. Sr. D. Enrique Giménez Allueva (Director General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario. Gobierno de Aragón)
- D. Adolfo Calatayud Sierra (Notario)
- D. Honorio Romero Herrero (Notario)
- D. Miguel Temprado Aguado (Registrador de la Propiedad)
- D. Saúl Gazo Ortiz de Urbina (Abogado)
- D. Luis Montes Bel (Abogado)
- D. Francisco Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo (Abogado)
- D.^a M^a Carmen Maestro Zaldívar (Procuradora)
- D. José Antonio Serrano García (Profesor Titular de Derecho Civil)
- D.^a Laura Bejarano Gordejuela (Asesora Jefe del Justicia de Aragón)
- D.^a Itziar María Ochoa Cabello (Responsable de Departamento del Justicia de Aragón)

SECRETARÍA TÉCNICA:

- D.^a Laura Bejarano Gordejuela (Asesora Jefe del Justicia de Aragón)
- D.^a Itziar María Ochoa Cabello (Responsable de Departamento del Justicia de Aragón)

Edita: EL JUSTICIA DE ARAGÓN

© De la edición El Justicia de Aragón

© De cada una de las partes de los respectivos autores

Depósito Legal: Z 1161-2018

Imprime: Cometa, S.A.

Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

ÍNDICE

SESIÓN I. Cincuenta años de la Compilación: presente y futuro

Ponente

D. Jesús Delgado Echeverría..... 7

Coponente

D. Fernando Agustín Bonaga..... 21

Coloquio I Sesión..... recogido en el CD adjunto

SESIÓN II. Experiencia práctica y balance de la custodia compartida

Ponente

D.^a María José Moseñe Gracia..... 43

Coponentes

D.^a María Cristina Chárlez Arán..... 73

D. José Antonio Laguardia Hernando 87

Coloquio II Sesión recogido en el CD adjunto

SESIÓN III. La reforma de la jurisdicción voluntaria y el Derecho civil aragonés

Ponente

D. Ángel Bonet Navarro..... 127

Coponentes

D. Adolfo Calatayud Sierra 157

D. Joaquín José Oria Almudí..... 169

Coloquio III Sesión..... recogido en el CD adjunto

SESIÓN IV. Concentración parcelaria: propuestas para una regulación aragonesa

Ponente

D. José Luis Castellano Prats 205

Coponente

D. José Luis Calvo Miranda 253

Coloquio IV Sesión..... recogido en el CD adjunto

Índice de los Encuentros del Foro de Derecho Aragonés celebrados hasta la actualidad..... 291

Sesión I
CINCUENTA AÑOS DE LA COMPILACIÓN:
PRESENTE Y FUTURO

PONENTE

D. Jesús Delgado Echeverría

PÁG. 7

Coponente

D. Fernando Agustín Bonaga

PÁG. 21

CINCUENTA AÑOS DE COMPILACIÓN

D. JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA

Catedrático emérito de Derecho civil

Presidente de la Comisión aragonesa de Derecho civil

Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. LEGISLAR SOBRE DERECHO CIVIL.– 2. EL DERECHO ARAGONÉS EN LA CODIFICACIÓN CIVIL ESPAÑOLA.– 3. LA CODIFICACIÓN DESDE EL CONGRESO DE JURISCONSULTOS DE 1880-81.– 4. LA «REVISIÓN DEL APÉNDICE» Y LA COMISIÓN DE 1935.– 5. SISTEMA, PRINCIPIOS, TÉCNICA LEGISLATIVA.– 6. EL TÍTULO PRELIMINAR: FUENTES, ORDENAMIENTO, PRINCIPIOS.– 7. PRESENTE: LA COMPILACIÓN EN EL CÓDIGO FORAL DE 2011.– 8. FUTURO: EL DERECHO ARAGONÉS EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL.– 9. ANEXO

La Compilación nació hace cincuenta años. Estuve bastante cerca de aquel nacimiento, como puede estarlo un reciente amigo de la familia o un joven pariente próximo. Terminaba en ese año de 1967 mis estudios de Licenciatura en Derecho y pasé muchas horas del otoño y del invierno escribiendo en casa de José Luis Lacruz, el catedrático que había de examinarme a fin de curso, y por encargo suyo, sobre la Comunidad conyugal continuada en el Apéndice aragonés. Como jurista, soy un poco anterior al nacimiento de la Compilación.

En mis palabras habrá algo de lo que he ido aprendiendo en estos cincuenta años, pero pretendo pronunciarlas desde el presente, no desde la nostalgia, y del modo más objetivo que pueda, compatible con los treinta minutos que el moderador me otorga.

1. LEGISLAR SOBRE DERECHO CIVIL

La Compilación del Derecho civil de Aragón ocupaba apenas trece páginas en el Boletín Oficial del Estado del 11 de abril de 1967. El Código del Derecho

foral de Aragón de 2011 tiene muchas más. Sin embargo, casi todo lo fundamental de este se encontraba en aquella.

Yo utilicé durante años el texto publicado en el «Boletín Informativo de Legislación» de la «Cámara Oficial de Comercio e Industria de Zaragoza» (Año IV, núm. 73). Ignoro por qué la Cámara de Comercio lo incluyó en su publicación periódica. Quizás algo tiene que ver que la administración y redacción de la Cámara tuviera su domicilio en la calle D. Jaime I, número 18, 2º planta: en el mismo edificio que la Caja de Ahorros de Zaragoza, Aragón y Rioja, la Sociedad Económica de Amigos del País y el Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, que vivía como realquilado de esta última. No sería difícil rastrear nombres que pudieron servir de puente.

En cualquier caso, la publicación de la Cámara es buen exponente del interés que la sociedad aragonesa tenía por la nueva ley que sustituía al Apéndice de 1925. Claro que pronto hubo otras ediciones en Aragón: la del Anuario de Derecho Aragonés, la del Colegio de Abogados. Ninguna oficial, obviamente, pues la ley era estatal y el BOE el medio único de publicación.

He traído el ejemplar del Boletín de la Cámara que utilicé aquellos años porque me da pie para algunas sencillas observaciones. El Boletín se dice «de legislación» y trae en sus páginas leyes, decretos, órdenes. ¡Pero qué distinto y singular luce allí el texto de la Compilación». Hay otra ley, relativamente importante, en aquel Boletín, sobre Sistematización y tarifas de los impuestos sobre la renta y varias normas atinentes al comercio. Como la orden que regula las exportaciones de pimentón, o la que regula el comercio exterior de ajos. Ya entonces, hace cincuenta años, yo recién licenciado en Derecho, esta presencia en el mismo folleto de la ley que aprobaba la Compilación y la norma que definía «los ajos de las variedades cultivadas de la especie *Allium sativum L*» y clasificaba el ajo en fresco, semisecho y seco, me hizo pensar. ¿Son normas jurídicas de la misma especie las que regulan la viudedad aragonesa y las que establecen el calibre de los ajos y las modalidades de su presentación en cabezas sueltas, en manojos o en trenzas? Por cierto, la regulación del comercio de ajos ocupa más del doble de páginas que la viudedad.

Legislar sobre Derecho civil no es una actividad legislativa como las demás del Estado. Por supuesto, no lo fue durante muchos siglos en Europa, hasta la Revolución francesa y el Código de Napoleón. El Derecho civil, el Derecho privado, es Derecho de los particulares, que estos desarrollan mediante prácticas sociales que los jueces avalan en sus sentencias y los soberanos fijan por escrito —en el continente, no en el *Common Law*— en textos que ofrecen a los súbditos la seguridad de la letra impresa, frente a la multiplicidad de costumbres y usos, a la vez que contribuyen a la propia legitimación del soberano como legislador atento a las necesidades de la gente.

Es cierto que la codificación civil marca una etapa nueva en muchos sentidos. Tuvo sus raíces ideológicas en la ilustración y el Derecho natural racionalista

—fuera de España, por tanto— y la pretensión de derivar desde los principios universales de ese Derecho natural un sistema de normas nuevas, válidas en todo tiempo y lugar, con abolición de todas las leyes y costumbres anteriores; de construir una nueva sociedad de ciudadanos iguales ante la ley (la «unificación del sujeto jurídico» es su mayor conquista, provisional como todo en la historia). El ideal codificador, que recibió plasmaciones distintas en los diversos Estados europeos, sufre por ello el desgarramiento o contradicción entre las pretensiones de racionalidad universal y la utilización por los Estados nacionales como instrumento de su poder dirigido a la unificación del Derecho dentro de sus fronteras. En España, dominó casi en exclusiva la idea de unificación nacional.

2. EL DERECHO ARAGONÉS EN LA CODIFICACIÓN CIVIL ESPAÑOLA.

La codificación civil española, como objeto historiográfico, es apasionante y como fenómeno histórico decisiva para explicar los rasgos básicos del Derecho civil en España hasta ahora. Los trabajos más descriptivos y analíticos de Lasso Gaité y los más conceptuales e incisivos de historiadores como Tomás y Valiente, Bartolomé Clavero y Carlos Petit, por citar solo algunos españoles, han arrumbado definitivamente relatos como los de Castán y De Castro en sus respectivas obras capitales, por más que estos sigan siendo, me temo, los corrientes y dominantes entre los juristas españoles. Y que, a pesar de sus manifiestas insuficiencias en la comprensión del fenómeno europeo, siguen siendo relevantes para nosotros, precisamente porque el motor de su relato es la unificación del Derecho civil en España y su fracaso: la frustración de un Código que no se aplica en toda España; la persistencia, «por ahora», de unos Derechos forales en algunas de las provincias del Reino. Este relato estándar entre los civilistas españoles es incompleto y sesgado. En particular, no atiende debidamente a la aportación aragonesa a la codificación y a la vía que los foralistas aragones siguieron a finales del siglo XIX y hasta ahora. Una vía que incluye Constitución, derechos y libertades e intervención del legislador estatal sobre las instituciones del Derecho civil preexistente al menos en igual medida que para los juristas españoles que llevaron a puerto la promulgación del Código civil.

Para centrarnos en el objeto de estas reflexiones, que versan más sobre redacción de textos legales y sus relaciones con otros textos que sobre historia de las ideas, las prácticas sociales o la vida del Derecho, es oportuno partir del texto de la Base 1ª de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888. Dice así:

«El Código tomará por base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio, debiendo formularse, por tanto, este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica...».

Nos interesa el texto por dos motivos principales: porque ordena tomar como base el proyecto de 1851, y porque presenta al futuro Código como poco más que un texto refundido («regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes»).

En cuanto a lo primero, el Proyecto de 1851, todos recordamos que su fracaso fue atribuido por el Gobierno de Isabel II a la «existencia de fueros y legislaciones especiales, usos y costumbres varias y complicadas». La «existencia de fueros y legislaciones especiales». Pero apenas hay noticia de oposición activa al Código, en esas fechas, en los países de fuero. Hoy sabemos que había oposición de otro tipo, que al gobierno no le interesaba señalar: la de la Iglesia católica, por la asunción por el poder civil de los procesos de separación matrimonial como una regalía que la Iglesia no aceptaba; por la configuración de un registro civil a cargo de los párrocos (o la «nacionalización» de los libros parroquiales, si se prefiere), y por las dudas sobre el reconocimiento de la Iglesia como persona jurídica capaz de ser titular de la propiedad de bienes inmuebles.

En cualquier caso, no se conoce en Aragón rechazo al Proyecto de 1851 por parte de sus juristas. Hay, por el contrario, importantes testimonios que ven con agrado e incluso exigen que llegue a buen término «para que pueda ser un hecho el precepto constitucional que establece la unidad de códigos en toda la monarquía». Quienes esto propugnan, los abogados zaragozanos Pascual Savall y Santiago Penén, nada menos que en el *Discurso Preliminar* a su monumental edición de los Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón, añaden, como contrapunto o matización importante a su aplauso al designio de la «unidad de códigos», «que ha de contribuir, una vez realizado, a robustecer y afirmar nuestra unidad política»: «ni nos es dado tolerar que en el monumento legislativo que ha comenzado a levantarse en el reinado de Isabel II, y que —Dios mediante— esperamos ver llevado a feliz remate, dejen de aprovecharse, en cuanto ser pueda, los ricos materiales que atesora nuestra legislación foral, proscribiendo disposiciones y prácticas, encarnadas, por decirlo así, en las costumbres del país, y cuya desaparición, aun aplazada, traería en pos de sí males sin cuento».

El Proyecto de 1851, como luego el Código de 1888, basaron la regulación de las sucesiones por causa de muerte y las consecuencias económicas del matrimonio en la legislación y la práctica castellanas. Como si no hubiera otras en España y para imponer las castellanas en todo su territorio. Este Derecho castellano es el que la Base primera considera «Derecho histórico patrio». Patria española. La fatal sinécdoque de la parte por el todo, Castilla por España. «Patriótica empresa» son las últimas palabras del Discurso de Savall y Penén, referidas a la suya de «dar a la estampa el volumen de nuestros venerandos fueros». Dos formas distintas de «hacer patria» con el Derecho civil. Porque los jurisconsultos aragoneses no rechazaban la codificación civil, un Código civil único para toda España. Lo que no admitían es que ese Código español atendiera solo a las leyes y usos de

Castilla, con exclusión de las demás, en particular las aragonesas. Creían que era posible un Código en que todos cupieran y se sintieran a gusto y para ello ofrecían que entrara también en consideración su propio Derecho.

3. LA CODIFICACIÓN DESDE EL CONGRESO DE JURISCONSULTOS DE 1880-81

A finales de 1880 se reunió en Zaragoza el «Congreso de Jurisconsultos aragoneses», convocado por Joaquín Gil Berges, decano del Colegio de Abogados de Zaragoza y jefe del republicanismo en Aragón. Lo convocó para formar un Código civil de Aragón, pues, dice, la situación actual es insostenible, es decir, es «un anacronismo del siglo XIX» que España carezca de Código civil. Lo que él propone, codificar el Derecho aragonés, lo entiende como «un adelanto efectivo, un paso directo hacia el definitivo cumplimiento de la promesa de que *unas mismas leyes rijan para todos los españoles* (cursiva del autor). Ahora bien, si la promulgación de un Código civil español sigue retrasándose, los aragoneses deben tomar la iniciativa de formar un código civil aragonés: un verdadero Código, «Cuerpo legal completo, ordenado y metódico», formado por a) de una parte, todos los artículos del Proyecto de 1851 que, cualquiera que sea su procedencia, no lesionen la esencia y nervio del Derecho foral; b) sustituyendo los contradictorios con este por las disposiciones que constituyen la legislación civil aragonesa, «expurgadas de resabios y ranciedades de la edad media, rectificadas en sus extravíos, fijadas en los puntos controvertibles, innovadas en lo necesario y con tendencia a un fin nacional». Inequívocamente, nacional, aquí, significa español.

«Cuerpo legal completo, ordenado y metódico». Sus pretensiones, acordes con la ideología codificadora, son más exigentes que las del propio Código civil español publicado pocos años más tarde, que, recordemos, según la base 1ª, se limitaba a «regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes». La terminología es sorprendentemente idéntica a la que la Constitución de 1978 utiliza para definir el objeto de la «autorización para refundir textos legales», una forma de delegación legislativa, es decir, de delegación en el gobierno de la potestad de dictar normas con rango de ley (art. 82 CE). A la postre nada sorprendente, pues una delegación legislativa —amparada o no por la Constitución de 1876— es la que permitió a la regente María Cristina, con el refrendo de Alonso Martínez, publicar el Real Decreto (6 de octubre de 1888), con la fórmula «Vengo en decretar que se publique en la Gaceta de Madrid el Código civil adjunto». El Código civil español nunca fue ley, aunque tenga su fuerza. El Código que los jurisconsultos aragoneses querían redactar pretendía ser ley aprobada por las Cortes Generales.

Publicado el Código, en el mismo año 1889 se reúne en Zaragoza la primera Comisión para la elaboración del un Apéndice al mismo. El resultado de sus trabajos es el que denominamos «Proyecto Ripollé», que sus autores, al publicarlo

en 1899, prefirieron denominar «Código civil de Aragón». Cuando diez años más tarde el Gobierno señala cómo han de formarse las comisiones, de inmediato se constituyen con arreglo a las nuevas órdenes y acaban enviando a Madrid en 1904 el amplio Proyecto que llamamos de Gil Berges.

Pasaron dos decenios antes de que el Gobierno se ocupara del «Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho civil de Aragón», que entró en vigor el 2 de enero de 1926. El hecho de que sustituyera un confuso marmágnum de textos latinos y romanceados por un articulado sistemático fue un importante progreso. Que como logro aragonés fue tenido en un primer momento lo testimonian los reposteros de este salón. Pero en palabras de Lacruz Berdejo —que son trasunto de otras de Moneva y recogen el sentimiento de la inmensa mayoría de los juristas aragoneses— «el mismo día que empezó a regir, nació la aspiración a cambiarlo».

4. LA «REVISIÓN DEL APÉNDICE» Y LA COMISIÓN DE 1935

Esta aspiración es el germen de la Compilación de 1967. Pasaron cuarenta y dos años, durante 32 de los cuales (de 1935 a 1967) un grupo de juristas aragoneses estuvo trabajando sin interrupción en esta tarea, que pronto dejó de ser «revisar el Apéndice» para convertirse en la mucho más ambiciosa de compilar el Derecho aragonés partiendo, no del texto de aquel, sino del estudio del Derecho histórico.

«Frente a la idea de revisar el Apéndice, se abrió pronto paso la de construir un nuevo cuerpo legal, equivalente a lo que aquel hubiera debido ser. No se pretendía, desde luego, prescindir de lo ya hecho y vigente, en cuanto sirviera de experiencia y contraste, pero sí retrotraer el estudio a las normas del Derecho tradicional; confrontarlo con las necesidades del momento actual y las previsibles en el futuro; tener presentes todos los problemas que cada instituto iba presumiblemente a plantear, y, frente al barroquismo verbal y la pobreza de ideas de nuestro primer intento codificador, enunciar unas reglas en las que, con el menor número de palabras compatible con la claridad, se trazasen las líneas maestras de cada institución y se proporcionasen al intérprete medios de resolver, sin demasiadas cavilaciones, las dudas que la aplicación del texto pudiera suscitar».

Las anteriores palabras son de mi maestro Lacruz Berdejo. Expresan «con el menor número de palabras compatible con la claridad» los objetivos que se propusieron al elaborar la Compilación, en particular los suyos y del Seminario de la Comisión. Las escribió en 1967. Leídas hoy, no solo nos informan de manera inmejorable sobre lo que se propusieron hacer con la Compilación, sino que nos convence de que efectivamente lo lograron.

Queda claro que legislar sobre Derecho civil no es lo mismo que poner en el Boletín oficial del Estado unas reglas sobre el comercio del pimentón o las clasi-

ficaciones de los ajos aptos para el consumo humano. Al menos, no lo ha sido en la actividad de legislar, desde el siglo XIX, sobre Derecho civil de Aragón.

El texto de la Compilación salió de Aragón aprobado en el tardofranquismo por una Comisión que procedía, con las naturales variaciones pero sin solución de continuidad, de la nombrada por el gobierno de la República en 1935. Algunos de los vocales de esta primera composición se mantenían con mando en plaza en 1967 (Palá Mediano y Castán Tobeñas, nada menos). Emilio Laguna Azorín, secretario de la Comisión en 1935 y su presidente en 1944 por ser Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza, falleció en 1960 siendo, además de vocal de la Comisión aragonesa, también de la Comisión de Codificación como miembro correspondiente al Derecho foral de Aragón. Le sucedió en este cargo Lorente Sanz, que ya tenía un papel principal en esta historia desde finalizada la guerra, lo mismo que Martín-Ballester, unos años más joven. Pero la gran aportación de la Comisión de 1935, más allá de la presencia de las mismas personas, en muchos casos hasta su fallecimiento, fue su ponencia preparatoria sobre el método a seguir. En ella los juristas aragoneses marcan sus distancias respecto del Apéndice y sientan una preocupación metodológica que «se transmite a través de las sucesivas Comisiones [y] había de influir decisivamente en la Compilación» (Lacruz Berdejo).

Comienza la Ponencia General de 1935 con un «juicio crítico sobre el Apéndice vigente», al que tomarán «como un antecedente de la labor de esta Comisión». Una de sus conclusiones principales dice así: «El Derecho aragonés no se reduce simplemente a ciertas particularidades, a la ordenación peculiar de determinadas instituciones. Erróneamente se ha dicho de él que es un derecho excepcional en relación al de Castilla o al llamado Derecho común. Por el contrario el Derecho civil de Aragón es un sistema de Derecho positivo propio y completo; sus preceptos están íntimamente relacionados como obedeciendo a ideas y voliciones jurídicas de carácter general y de ellas pueden y deben inducirse (con los procedimientos de la técnica legislativa) principios, conceptos, categorías reales, etc.».

5. SISTEMA, PRINCIPIOS, TÉCNICA LEGISLATIVA

La Compilación adoptó un sistema externo para la organización de sus preceptos distinto al del Código civil y notablemente superior. Fue la primera Compilación que pudo liberarse de las ataduras de las divisiones del Código y lo hizo siguiendo sus propios precedentes. Se dijo que su inspiración era el «nuevo» Código civil italiano, el de 1942, pero el hecho es que toma del Proyecto de 1904 la idea de anteponer un Título Preliminar y regular en un libro el Derecho de familia y en otro las sucesiones por causa de muerte, más otros dos dedicados respectivamente a bienes y a obligaciones. La estructura de la Compilación ha pasado, como es sabido, al Código del Derecho foral de Aragón de 2011, con el desdoblamiento en dos libros de las materias de derecho de la persona y de la

familia y la acumulación en uno, Derecho patrimonial, del Derecho de bienes y el de obligaciones. Lo más importante y significativo es la regulación organizada del Derecho de familia (en el Código civil español, el régimen de bienes sigue colocado entre los contratos, como el primero de ellos y antes del de compra-venta) y la consideración unitaria de las sucesiones por causa de muerte, ya no, como en el Código español, un título del libro «de los diferentes modos de adquirir la propiedad». En la Propuesta de Código civil aprobada por la Asociación de Profesores de Derecho civil en 2017, la estructura del Código se acerca mucho a esta: tras un Título preliminar (de las normas jurídicas, su aplicación y eficacia), viene un Libro Primero «De las personas» seguido del Libro Segundo «De la familia» (aunque el Derecho de sucesiones sigue en un Libro sobre los modos de adquirir la propiedad). No sugiero que nos hayan copiado, sino que lo señalo como prueba del acierto de la Compilación en 1967 al abordar como lo hizo la regulación del Derecho de la persona, de la familia y de las sucesiones.

6. EL TÍTULO PRELIMINAR: FUENTES, ORDENAMIENTO, PRINCIPIOS

El Título Preliminar, el mero hecho de su existencia, fue una novedad que marcaba la nueva articulación entre los Derechos llamados forales y el Código civil: este no conserva el monopolio de la determinación de las fuentes del Derecho civil. El Derecho aragonés establecía sus propias fuentes. Entonces pareció a algunos algo escandaloso, convencidos de que la interpretación que de los artículos 12 y 13 del Código de 1889 hacían la Comisión de Codificación y el Tribunal Supremo era la única posible. En realidad, esta interpretación contradecía al artículo 7º de la Ley de Bases de 1888, que las instituciones aragonesas, a través de su representante en el Congreso Joaquín Gil Berges, habían introducido como enmienda transaccional precisamente para salvar las fuentes del Derecho aragonés, en particular la costumbre y el principio *Standum est chartae*. De hecho, el Título Preliminar corrió el riesgo de desaparecer cuando el texto aragonés llegó a la Comisión de Codificación y muy probablemente la opinión de Castán fue decisiva [Castán, Presidente del Tribunal Supremo y de la Comisión de Codificación, pero también miembro de la Comisión aragonesa desde 1935: en ella había solicitado ser incluido en la subponencia de Fuentes («por haberme preocupado siempre la cuestión de las fuentes en el Derecho aragonés»)].

Hoy la regulación de las fuentes del Derecho en los Derechos forales o especiales está garantizada en la Constitución, y el Título Preliminar de la Compilación ha pasado en sus determinaciones principales, a través de la reforma de 1985 y algunos cambios para mejor encaje constitucional en 1999, a nuestro Código de 2011. El texto no es muy distinto y se mantiene su sentido general. En particular, el artículo 1 mantiene su escueta y decisiva rúbrica «Fuentes jurídicas», pero ahora las designa directamente, manteniendo literalmente la apelación a «la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico».

Detengámonos en estas palabras. ‘Ordenamiento jurídico’, sintagma hoy corriente y trivial en el vocabulario jurídico español, en el que apenas reparamos y usamos las más de las veces como sinónimo de Derecho (objetivo) para evitar repetir esta palabra. Pues bien, el caso es que la Compilación fue la primera ley civil española que utilizó el término, luego vulgarizado desde su entrada en el Código civil por la reforma de su Título Preliminar en 1974, en el frontispicio de su artículo 1º. ‘Ordenamiento’ implica sistema, estructura, organización interna, interrelaciones entre los elementos, principios. Reclama cierta autonomía conceptual en un campo y pide relaciones de conjunto con otros ordenamientos. Las normas aragonesas ya no pueden ser vistas como excepciones singulares o modificaciones de otras, las del Código civil, como se pretendió sujetar a las normas del Apéndice. Ahora el ordenamiento es el aragonés, en el que las normas legales aragonesas son elementos interrelacionados entre sí y con las normas consuetudinarias, a todos los cuales dan sentido unos principios propios, aquellos «en los que tradicionalmente se inspira» ese ordenamiento, junto con los principios sistemáticos inherentes a toda concepción ordinamental (principios sistemático a los que ahora se refiere, junto a los tradicionales, el apartado 2º del art. 1 vigente).

Fuentes y sistema eran las preocupaciones principales de los juristas aragoneses que en 1935 fueron llamados a revisar el Apéndice y de los que les siguieron en la empresa de construir un nuevo cuerpo legal que lo sustituyera. La formulación que consiguen en 1967 es de extrema elegancia, conseguida «con el menor número de palabras compatible con la claridad».

7. PRESENTE: LA COMPILACIÓN EN EL CÓDIGO FORAL DE 2011

El título que los organizadores del Foro han dado a esta primera sesión es: *Cincuenta años de la Compilación: presente y futuro*. En cuanto al presente, no es difícil hacer algunas constataciones. El texto de la Compilación está derogado, pero la mayor parte de su contenido ha pasado al Código de 2011. Como dice el propio legislador en el Decreto legislativo que aprueba el Código, con él se culmina «la reformulación legislativa del Derecho civil de Aragón contenido en la Compilación». La Compilación aragonesa es el punto de partida y el desarrollo de sus normas el de llegada al Código foral. Esto ha podido ser así porque la Compilación era un texto normativo de alta calidad, incluso en su forma externa, con el cuidado por las rúbricas o entradillas de cada artículo y la división de estos en párrafos numerados, exquisiteces de que carece el Código español y que las leyes del Estado no han introducido hasta mucho más tarde, creo que ya en los años noventa. Pero, lo que es más importante, la Compilación fue un cuerpo legal que expresaba y mantenía en vigor las normas tradicionales aragonesas en su mejor versión, ya adaptadas a la sociedad del siglo XX y dispuestas para dar de sí más de lo que el texto parecía decir. Las palabras eran pocas, pero los significados estaban elegidos con acierto y predispuestos para expandirse. Por eso en el Código, siguiendo en lo esencial el camino de la Compilación, «el número

de preceptos se ha multiplicado con la finalidad de aclarar y completar las normas anteriores, proporcionar pautas de interpretación, aumentar de este modo la seguridad jurídica y robustecer la eficacia social de las normas en cuanto conformadoras de las relaciones sociales». Hoy la sociedad aragonesa vive conforme a unas normas de Derecho civil que, en sustancia, estaban ya en la Compilación.

Por supuesto que hay algunos cambios. Instituciones suprimidas, como la dote, el testamento ante capellán o la comunidad conyugal continuada, que la práctica social había ya desechado. E innovaciones o modificaciones, entre las que quizás destaque por su alcance práctico la limitación cuantitativa de la legítima. En la primera ocasión, desde principios del siglo XVIII, en que los aragoneses podíamos disponer mediante un poder legislativo propio sobre nuestro Derecho civil, parecía prudente no prescindir de instituciones históricas (pienso en el consorcio foral, en el derecho expectante de viudedad, en el derecho de abolorio) que, aunque criticadas por algunos, quizás mejor darles una oportunidad de perdurar, adaptadas y aligeradas de sus aspectos más problemáticos. Lo que ocurrió en 1967 con la Junta de Parientes da que pensar. Se introdujo en la Compilación partiendo del Derecho consuetudinario de algunas comarcas para extenderlo a todos los aragoneses. Era una cosa rústica y anticuada. Fue por ello muy criticada la ley, públicamente, incluso por alguno de los miembros de la Comisión. Pero la tradicional Junta de Parientes resultó no ser una antigualla inútil o entorpecedora, sino un cauce de actuaciones jurídicas eficaz y buscado en la práctica de finales del siglo XX y hasta hoy; incluso tomado como modelo de otras regulaciones de Derecho civil. Hoy nos hemos olvidado de la polémica y podemos imaginar que la Junta de Parientes estuvo ahí siempre. Su recepción por la sociedad es signo indudable del acierto de la Comisión que redactó la Compilación. Como lo es la extensión del usufructo de viudedad a los bienes muebles para hacerla universal. Quizás incluso alguno de los presentes piense que la viudedad foral ha sido siempre universal (cuando desde hacía siglos estaba limitada a los inmuebles). La introdujo la Compilación en 1967, por iniciativa de los notarios y registradores que concurrieron a la consulta pública sobre el texto del primer anteproyecto de la Comisión. Que lo hayamos olvidado testimonia otro indudable acierto de aquellos juristas, acreedores sin duda de nuestro reconocimiento y gratitud.

8. FUTURO: EL DERECHO ARAGONÉS EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

En cuanto al futuro, me parece fácil pensar que el Derecho civil aragonés, con los rasgos básicos que adquirió en la Compilación (porque son los de una historia de siglos), seguirá rigiendo las relaciones entre los aragoneses durante varias generaciones. Coexistirá con los otros Derechos civiles españoles, en particular con el del Código civil, así como con otros ordenamientos europeos. El Derecho

civil aragonés es una variante exitosa de Derecho europeo que, en el siglo XXI, concurre con otros en la vida jurídica del continente.

Añado algo más sobre su coexistencia con el Código civil español. Creo que será este el que más cambie, probablemente y, para mí, deseablemente, hasta el punto de ser sustituido por otro Código civil de nueva redacción. Ustedes saben que la Asociación de Profesores de Derecho Civil ha aprobado en sus reuniones de Cuenca, en 2015, y Aranjuez, en 2017, el texto completo de un nuevo Código civil, una propuesta que ofrece a la sociedad y a los poderes públicos con el deseo de que sea tenida en cuenta. Es el Código civil español el que está viejo. Resulta paradójico que los reproches de arcaísmo e inadecuación a la sociedad actual que desde las alturas del entonces nuevo Código, en 1888, se hacían a los Derechos forales hoy hagan el camino inverso. Es el Código civil el que resulta arcaico e inadecuado en su formulación decimonónica y necesitado al menos de puesta al día. Señaladamente visto desde el Derecho aragonés codificado, en las materias de Derecho de la persona, Derecho de familia y Derecho de sucesiones.

Los ejemplos podrían multiplicarse, me fijaré únicamente en el Derecho de sucesiones.

Las opiniones sobre testamentos mancomunados, pactos sucesorios, fiducias sucesorias y legítimas van cambiando en toda España. La propuesta de Código civil presentada por la Asociación de Profesores de Derecho civil es muy expresiva. A ella se refiere Rodrigo Bercovitz (en su prólogo, de imprescindible lectura, a la trigésima sexta edición (2017) del Código civil de la editorial Tecnos, de la que cuida y a la que prologa desde hace treinta y seis años), presidente de la APDC y promotor de su propuesta de Código, con estas palabras: «a pesar del propósito conservador que inspira la propuesta en todas sus partes» es en el Derecho de sucesiones donde se aprecian «cambios de mayor calado», para los que se han tenido en cuenta «las soluciones ofrecidas por los Derechos civiles forales o especiales». En particular, se han introducido los pactos sucesorios y el testamento mancomunado, en la sucesión legal se ha antepuesto al viudo respecto de los ascendientes y «por lo que a las legítimas se refiere, opta por una ampliación de la libertad de disposición del causante. Lo que implica una reducción cuantitativa de las legítimas, cuya extensión varía además en función de que exista un único o varios legitimarios».

La evolución del Derecho civil estatal y la eventual promulgación de un Código nuevo pueden seguir por diversos derroteros, pero raro será que no tiendan a confluir en la regulación del régimen matrimonial y de las herencias con el Derecho tradicional de Aragón. En la medida en que pueda estar en el horizonte una unificación del Derecho civil español —tan difícil que exigiría una previa reforma constitucional—, el ofrecimiento a todos los españoles de los instrumentos de la libertad civil propios de Derechos como el aragonés —, capitulaciones matrimoniales, testamento mancomunado, pactos sucesorios, fiducia,

mayor libertad de testar— será el camino más transitable. Los autores de la Compilación hicieron una gran tarea al cuidar la regulación de estas instituciones, que poco a poco van siendo adoptadas también por el resto de los españoles. También por ello merecen nuestro agradecimiento.

9. ANEXO

Composición de la Comisión

1935.— Orden del Ministerio de Justicia de 15 de junio de 1935 (Gaceta de Madrid de 16 junio 1935). Se designan para constituir la Comisión de Jurisconsultos aragoneses a los siguientes señores: «Don Ricardo Monterde Vicén, Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza.— Don Manuel Banzo Echenique, Decano del Colegio de Abogados de Huesca.— Don Agustín Vicente Pérez, Decano del Colegio de Abogados de Teruel.— Don Vicente de Piniés y Bayona, Vocal de la Comisión jurídica asesora, designado por los Colegios de Abogados de Aragón como representante de aquella región foral.— Don Mariano Soler Carceller, Decano del Colegio Notarial de Zaragoza.— Don Luis Sancho Seral, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza.— Don José Castán Tobeñas, Tratadista de Derecho civil aragonés y Magistrado del Tribunal Supremo.— Don Pedro Lafuente Pertegaz, autor de importantes trabajos sobre Derecho aragonés y Teniente fiscal de la Audiencia de Zaragoza.— Don Mateo Azpeitia Esteban, autor de varias obras premiadas de Derecho civil aragonés y ex Decano del Colegio Notarial de Madrid.— Don Julio Ortega y San Íñigo, Notario de Jaca, especializado en el conocimiento del Derecho foral consuetudinario del Alto Aragón.— Don Francisco Palá Mediano, investigador de Derecho aragonés y Secretario de la Academia jurisprudencia aragonesa.— Don Emilio Laguna Azorín, Abogado en ejercicio del Colegio de Zaragoza».

Por el art. 8º «se designa como Presidente de la Comisión al Sr. Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza, Don Ricardo Monterde Vicén, y para Secretario, Don Emilio Laguna Azorín».

1944.— Orden de 13 de marzo de 1944 (Boletín Oficial del 19 siguiente). «Orden por la que se dispone la continuación de la labor encomendada a una Comisión de Abogados y Jurisconsultos aragoneses en los términos que señalaba la Orden de este Departamento de 15 de junio de 1935, con las variantes que se indican, y designando los señores que han de constituir dicha Comisión». Dispone en primer lugar «La continuación de la labor encomendada a la Comisión de Abogados y Jurisconsultos aragoneses, en los términos que señalaba la Orden de este Departamento de 15 de junio de 1935, con la natural variante de que, en momento oportuno, intervenga en el asunto la Comisión General de Codificación». En segundo lugar,

«Que dicha Comisión quede constituida de la siguiente manera:

Presidente: El Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza. Vocales: Los señores Decanos de los Colegios de Abogados de Huesca y Teruel y del Ilustre Colegio Notarial de Aragón; el Excmo. Sr. don José Gascón y Marín, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Central; el Excmo. Sr. don José Castán Tobeñas, Catedrático y Magistrado del Tribunal Supremo; el Excmo. Sr. don Mariano de Miguel Rodríguez, Magistrado del Tribunal Supremo; don Luis Sancho Seral, Catedrático de Derecho

civil de la Universidad de Zaragoza; el Excmo. Sr. don Pedro de la Fuente Pertegaz, Fiscal de la Audiencia Territorial de Zaragoza; el Ilmo. Sr. don José Lorente Sanz, Abogado del Estado; don Jenaro Pozo e Ibáñez, Diputado primero de la Junta del Colegio de Abogados de Zaragoza; El Dr. don Juan Moneva Puyol, Abogado y publicista de Derecho aragonés; don Julio Ortega San Íñigo y don Francisco Palá Mediano, Notarios de Zaragoza e investigadores ambos del Derecho foral de Aragón, y secretario, don Luis Martín-Ballesteros, Abogado Fiscal de aquella Audiencia».

(Castán, Sancho Seral, de la Fuente, Ortega San Íñigo, Palá Mediano y Emilio Laguna Azorín proceden de la anterior etapa republicana; los otros seis miembros de la Comisión de 1935 habían fallecido o cesado en los cargos que desempeñaban).

1947.— Decreto de 23 de mayo de 1947: «la Comisión de jurisconsultos para la reforma del Apéndice foral aragonés será reorganizada en la medida que fuere necesaria, para adaptarla a las prescripciones generales de este Decreto» (art. 5º).

1948.— Orden de 10 de febrero de 1948 (BOE 25 febrero). «Segundo.— En Aragón corresponderá el estudio y ordenación de las Instituciones de Derecho Foral de dicha región a la Comisión revisora del Apéndice Foral Aragonés, actuando en ella como Presidente el de la Audiencia Territorial de Zaragoza, e incorporándose a la misma como Vocales: don José María Belenguer y García, don Julián Muñoz Salillas, don Ramón Pedret de Falgas, don Ignacio García Mantilla, don Jesús Marina Martín, don José Andrés Lozano, don José María Laguna Azorín, don Cirilo Martín Retortillo, don José María Lacasa, don Ángel Coarasa Nogués, don Joaquín Julián Gil, don José María Arilla Pallarés, don Lorenzo Vidal Tolosana y don Manuel Batalla González».

Hacia 1957, el listado de miembros de la Comisión que utilizan para las convocatorias es el siguiente (con indicación de lugar de residencia): Albareda Herrera, Manuel (Zaragoza); Andrés Lozano, José (Teruel); Batalla Gonzalez, Manuel (Zaragoza); Bermúdez Acero, Luis (Zaragoza); Castán Tobenas, José (Madrid); Coarasa Nogués, Ángel (Huesca); Dilla Pallarés, José María (Teruel); Fairén Guillén, Víctor (Zaragoza); García Belenguer, José María (Zaragoza); García Mantilla, Ignacio (Huesca); Gascón y Marín, José (Madrid); Julián Gil, Joaquín (Teruel); Lacasa Coarasa, José María (Huesca); Lacruz Berdejo José Luis (Zaragoza); Laguna Azorín, Emilio (Zaragoza); Lorente Sanz, José (Zaragoza); Marina Martín, Jesús (Teruel); Martín Ballesteros, Luis (Zaragoza); Martín Clavería, José María (Zaragoza); Martín Retortillo, Cirilo (Huesca); Muñoz Salinas, Juan (Zaragoza); Palá Mediano, Francisco (Zaragoza); Poza Ibáñez, Genaro (Zaragoza); Sainz de Varanda, Ramón (Zaragoza); Sancho Izquierdo, Miguel (Zaragoza); Sancho Seral, Luis (Madrid).

El Seminario de la Comisión

En cuanto al Seminario de la Comisión, según documento firmado por el Secretario accidental de la Comisión, Juan Muñoz Salillas, de fecha de 24 de junio de 1953, el «Seminario para el estudio del Derecho foral aragonés» tenía la siguiente composición:

«DIRECTOR: Don José Luis Lacruz Berdejo, Doctor en Derecho y Catedrático de la Universidad de Santiago.

COLABORADORES:

— Don Francisco de A. Sancho Rebullida.— Doctor en Derecho, Profesor adjunto de la Facultad y Juez Municipal de Zaragoza.

— Don Ramón Sainz de Varanda y Jiménez de la Iglesia. Doctor en Derecho, Profesor Ayudante de la Facultad y Teniente jurídico del Aire.

— Don Mariano Alonso Lambán.— Doctor en Derecho y Profesor Ayudante de la Facultad.

— Don Manuel Asensio Pallás.— Abogado en ejercicio y Profesor Ayudante de la Facultad.

— Don José María Caballero Lasierra, Licenciado en Derecho y Profesor Ayudante de la Facultad.

— Don Germán Albalate Gimenez, Licenciado en Derecho y Profesor Ayudante de la Facultad.

— Don Eusebio Molinos Guerrero, Licenciado en Derecho y Profesor Ayudante de la Facultad.

— Don Fausto Burgos Izquierdo, Licenciado en Derecho y Profesor Ayudante de la Facultad.

— Don Manuel Pérez Martínez, Licenciado en Derecho y Profesor Ayudante de la Facultad.

Esta debió de ser la composición originaria, que varió algo con los años. En particular, parece que cambiaban los Profesores Ayudantes. Según testimonio de Sancho Rebullida, referido sin duda a la década posterior, «Secretario fue —sustituido después por Juan Antonio Aragüés— Mariano Alonso Lambán; y colaboraron asiduamente Ramón Sainz de Varanda, José María Belled Heredia, Germán Albalate Jiménez, Jesús Bergua Camón, Manuel Pérez Martínez, José María Caballero Lasierra, Luis Felipe Arregui Lucea, Miguel Asensio Pallás, César Infante Romano, y algunos más cuyos apellidos no recuerdo. Colaboraba también —aunque éste a distancia— con valiosos informes el Profesor Víctor Fairén Guillén».

CINCUENTA AÑOS DE LA COMPILACIÓN: PERSPECTIVA NOTARIAL

D. FERNANDO AGUSTÍN BONAGA
Notario de Calatayud

SUMARIO: 1. LA COMPILACIÓN DE 1967.– 2. EL TRADICIONAL COMPROMISO DEL NOTARIADO CON EL DERECHO ARAGONÉS: 2.1. la contribución corporativa.– 2.2. la experiencia notarial.– 3. LAS ENCUESTAS NOTARIALES DE 1997 Y 2013.– 4. OPINIONES SOBRE ALGUNAS INSTITUCIONES: 4.1. La junta de parientes.– 4.2. El consorcio conyugal como régimen legal.– 4.3. El derecho de viudedad.– 4.4. El testamento mancomunado.– 4.5. La fiducia.– 4.6. La legítima.– 4.7. El consorcio foral.– 4.8. El derecho de abolorio.– 5. REFLEXIONES FINALES: 5.1. La percepción de nuestro derecho fuera de Aragón.– 5.2. La sensibilidad social del legislador aragonés.– 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. LA COMPILACIÓN DE 1967

Transcurrido medio siglo desde su entrada en vigor, la Compilación de 1967 se muestra hoy ante nosotros, observadores actuales, como el punto de partida de la «edad de oro» de nuestro Derecho, que tuvo una decisiva influencia en el inmediato devenir jurídico y social de Aragón, tanto en el ámbito interno como en el de las relaciones con el estado.

En el primer aspecto, la Compilación vino a formular, en un momento de evidente falta de sensibilidad para el reconocimiento de lo plural, las reglas del juego en las relaciones civiles entre aragoneses. Lo hizo con respeto a las instituciones seculares y, al mismo tiempo, haciendo alarde de un gran nivel técnico y de una marcada vocación de modernidad, de adecuación a la realidad social entonces vigente.

Pero además de esta importancia interna, la Compilación estaba llamada a ser presupuesto de vital trascendencia en la subsiguiente distribución de com-

petencias con el Estado. Tan sólo once años después de su promulgación, ya en los albores de la nueva etapa democrática, fue el instrumento clave que facilitó el reconocimiento constitucional de nuestro Derecho foral. En efecto, el artículo 149-1-8ª de la Constitución, aunque incluye la legislación civil entre las competencias propias del estado, deja a salvo la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales. Pero lo hace únicamente «allí donde existan» tales derechos. Resulta incontrovertible la preexistencia de un impresionante bagaje jurídico aragonés cuyas raíces llegan hasta el Medievo, pero la Compilación de 1967 tuvo el acierto de fijar y concretar nuestras instituciones de un modo tan suficientemente amplio —a la vez que detallado y, por tanto, seguro— como para que en lo sucesivo nadie haya cuestionado seriamente en España la anchura de la competencia legislativa civil aragonesa. Y esta cuestión no es baladí, si consideramos pronunciamientos como el del Tribunal Constitucional contenido en su Sentencia de 28 de abril de 2016, la cual declara inconstitucional la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano. Conviene recordar que la Comunidad Valenciana no fue uno de los territorios que codificó su Derecho civil en los años sesenta y setenta del pasado siglo. El Tribunal, sumo intérprete de la Constitución, afirma que, para el ejercicio de la competencia legislativa, es presupuesto indispensable la acreditación de la existencia del derecho civil propio que se pretende conservar, modificar o desarrollar en el momento de entrada en vigor de la Constitución, concluyendo que no se ha aportado prueba que permita apreciar la concurrencia de los requisitos que el artículo 149-1-8ª de la Constitución exige a la Comunidad Autónoma de Valencia para legislar un régimen económico matrimonial propio.

Treinta años después de la vigencia de la Compilación, y precisamente fundándose en ella, las instituciones aragonesas iniciaron un titánico y encomiable esfuerzo legislativo que, mantenido durante más de una década, ha desembocado en el vigente Código del Derecho Foral de Aragón. Sin duda nuestro Derecho ha respondido a la demanda social, profundizando en la regulación pormenorizada de sus instituciones, cuyo elenco no obstante, se ha mantenido sustancialmente dentro de los límites que el legislador de 1967 tuvo ya el acierto de definir.

2. EL TRADICIONAL COMPROMISO DEL NOTARIADO CON EL DERECHO ARAGONÉS

2.1. La contribución corporativa

El notariado ha contribuido tradicionalmente a la formación de la identidad aragonesa; y en particular, a la identidad jurídica¹.

1. Baste recordar la egregia figura del montisonense Joaquín Costa, político regeneracionista, pensador crítico, economista, historiador, filósofo... y también notario. Aspirante vocacional y sempiterno a la notaría de Graus, el ejercicio de su profesión le encaminó sin embargo a Jaén y Madrid.

Y por supuesto, los notarios han contribuido a la formación, conservación y desarrollo del Derecho foral aragonés. Han tenido y tienen participación institucional en todas las Comisiones creadas para codificarlo; y su presencia es habitual en foros, cursos, conferencias, publicaciones y certámenes con él relacionados.

La organización y funcionamiento internos del propio Colegio Notarial de Aragón también muestra una especial sensibilidad hacia esta materia. Existe una específica comisión de Derecho foral, independiente de la más genérica comisión de cultura jurídica.

La academia de preparación de opositores a Notarías sustentada por el Colegio, aunque sobre todo se centra en la preparación desinteresada de unos exámenes cuyos contenidos pertenecen predominantemente al ámbito del Derecho común, merece un doble reconocimiento por su importante aportación colateral al Derecho aragonés. De un lado, es un prolífico vivero de notarios aragoneses; es decir, de profesionales que —ejercientes o no en Aragón— van a asumir el papel de verdaderos emisarios o embajadores de nuestro Derecho, en cuanto que van a mostrar una especial sensibilidad hacia sus instituciones y su observancia. Por otro lado, la Academia se encarga también de facilitar una intensiva formación foral complementaria a los nuevos notarios que van a comenzar su ejercicio profesional en notarías aragonesas. Sobre todo para quienes proceden de otros territorios del estado español, aunque también para los originarios de Aragón, resulta necesaria la asimilación, tan urgente como exhaustiva y eficaz, de normas que sólo conocen someramente y que sin embargo, deben comenzar a aplicar de inmediato el siguiente día al de la toma de posesión de su notaría.

2.2. La experiencia notarial

Pero con ser muy importante esta contribución que bien podríamos denominar corporativa o institucional, la principal vinculación del notariado con el Derecho foral es la experiencia diaria de los notarios en su aplicación.

El notario no es sólo un funcionario que ejerce la fe pública, sino que a la vez es un profesional del Derecho —por tanto, también del Derecho aragonés—, que asesora a quienes reclaman su ministerio y les aconseja sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar². Así pues, el notario presta un servicio público de carácter complejo: traduce a Derecho las pretensiones de los particulares, propone el tipo de acto jurídico más ade-

De entre su obra colosal, para los notarios tiene un especial valor su «Reforma de la fe pública», en la que Costa se adelanta, con la precisión quirúrgica y la lucidez en él características, a muchos de los problemas e inquietudes ulteriores de la profesión.

2. Así describe la función del notario, en su perfil como profesional, el artículo 1 del Reglamento Notarial.

cuado a las mismas y lo configura de acuerdo con la Ley, es decir, controlando su conformidad con ella, incluso desde antes de que el acto tenga existencia jurídica.

Esta función de asesoramiento, configuración negocial y control de legalidad congénito resulta especialmente favorecida por un ordenamiento que, como el aragonés, consagra entre sus principios básicos el de libertad civil. Se trata de una correspondencia recíproca entre dos polos que se retroalimentan: si el Derecho foral es uno de los instrumentos más valiosos, generosos y útiles con que cuenta la función notarial al servicio de los ciudadanos, al mismo tiempo, el notario aparece como un eficaz agente para su aplicación práctica, y para el planteamiento de reflexiones y propuestas sobre su mejora.

3. LAS ENCUESTAS NOTARIALES DE 1997 Y 2013

En las notarías los cambios jurídicos y sociales se suceden con el vértigo de lo inmediato. Resulta difícil conocer hoy —medio siglo después— qué impacto concreto tuvo la promulgación de la Compilación en la autorización diaria de escrituras públicas y actas. Me refiero a determinar con exactitud qué tipos de instrumento y en qué medida, comenzaron a otorgarse o a incrementar su importancia, cuáles se limitaron a conservarla, cuáles entraron en declive por la influencia de la nueva norma y cuáles se modificaron para adaptarse a ella. Queda esto a expensas de un trabajo de investigación socio-jurídica, que hasta ahora nadie ha planteado y que seguramente sería muy difícil de realizar, por lo colosal de sus dimensiones, lo disperso de sus fuentes y porque tampoco el tiempo transcurrido ha sido tanto como para entender levantado el secreto del protocolo.

Pero en todo caso, no parece aventurado suponer que la Compilación debió de haber gozado de una favorable acogida por todos los profesionales del Derecho, ya que constituyó el antecedente mediato del actual Código foral, cuyas instituciones tienen hoy un evidente arraigo y uso. Lo que no se utiliza, acaba por atrofiarse; y con nuestro Derecho foral ha ocurrido justamente lo contrario. Por todo ello, tal vez la mejor forma que tenemos hoy de imaginar cuál fue el impacto notarial de la Compilación, sea precisamente valorar el grado de acogida actual de nuestras instituciones civiles.

Ciertamente tampoco resulta fácil generalizar sobre la percepción que del Derecho civil aragonés tienen y han tenido los notarios ejercientes en Aragón durante los últimos cincuenta años. Cada persona es legítima depositaria de su propia opinión; y no todas las ocasiones son propicias para que un servidor público manifieste lo que piensa sobre el instrumento del que le dota el legislador para desarrollar su función. La prudencia es sin duda una de las virtudes capitales para cualquier jurista; y también lo es para el notario. Pero afortunadamente la intensa inquietud del colectivo sobre esta materia, ha producido sendas

encuestas profesionales internas de contenido general, en dos momentos decisivos. La primera de ellas tuvo lugar en 1997, a los treinta años de vigencia de la Compilación, con ocasión del inminente comienzo del gran proceso de reforma legislativa que entonces se avecinaba. De sus conclusiones da cumplida cuenta el notario Ricardo Giménez Martín³. La otra encuesta tuvo lugar en 2013, precisamente hacia el final de dicho proceso, vigentes ya las grandes leyes sectoriales promulgadas desde 1999, con ocasión de un informe institucional solicitado al colectivo sobre el estado del ordenamiento civil aragonés. En ella hemos participado la mayor parte de los notarios hoy ejercientes en Aragón.

Ambas consultas pueden percibirse como «fotografías» del reflejo en las notarías del Derecho aragonés vigente en cada momento. Las dos muestran, en general, una favorable valoración de las instituciones, así como gran pragmatismo en el análisis de la problemática que plantea su regulación. La Compilación sale muy bien parada en el primer examen. Y las nuevas leyes heredan la misma valoración positiva, al continuar la misma senda completando la regulación anterior y solventando los problemas prácticos que había puesto de manifiesto la experiencia.

En estas líneas haré referencia a ambas consultas, pero no a efectos estadísticos ni reproduciendo su contenido, sino atribuyéndoles un valor sintomático de las inquietudes jurídicas que en cada caso dejan traslucir; es decir, utilizándolas como material de trabajo para comprender qué cuestiones civiles han preocupado mayoritariamente a los notarios ejercientes en Aragón.

Y es que también conviene recordar que, aunque muy activo e implicado con nuestro Derecho foral, el Colegio Notarial de Aragón es modesto en cuanto al número de plazas demarcadas en él. En 1997 sólo comprendía 79 notarías; y 97 en el año 2013. Por otro lado, han sido relativamente frecuentes los momentos en que algunas de estas plazas han estado desiertas; en otras ocasiones, dado su escaso atractivo que las configura como puertas de entrada a la profesión, han resultado a veces cubiertas por titulares de paso, que no llegaron a arraigarse plenamente. De hecho, no todos los notarios ejercientes en Aragón son aragoneses —de cuna o adoptivos—, ni han tenido un conocimiento profundo del Derecho aragonés durante su etapa formativa como juristas. Sin embargo, también el punto de vista de estos notarios resulta muy interesante y enriquecedor, precisamente por su desapasionamiento y objetividad.

4. OPINIONES SOBRE ALGUNAS INSTITUCIONES

Es de justicia reconocer que la valoración global de nuestras instituciones civiles por parte de los notarios es y ha sido siempre francamente positiva. Sin

3. GIMÉNEZ MARTÍN, R.: «Encuesta del Colegio Notarial de Zaragoza sobre el Derecho Civil Aragonés», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, año III, número 2. Institución Fernando el Católico, 1998.

embargo, intentaré evitar la autocomplacencia, fijándome sobre todo, de entre las instituciones más arraigadas, en las conceptualmente más «polémicas», o en aquellas cuya regulación concreta plantea más problemas prácticos, siempre según las opiniones compartidas por la mayoría de los participantes en las reseñadas consultas.

4.1. La junta de parientes

Se trata de una institución cuya regulación debe observar un equilibrio, no siempre fácil de conseguir, entre fundamentos y objetivos de diferente signo. Por un lado, debe prevalecer la protección de personas cuya capacidad de obrar no es plena, o la evitación de conflictos entre particulares. Pero tampoco cabe perder de vista el fuerte componente familiar y de reconocimiento a la libertad civil, que subyacen a la institución.

Al ser la modalidad de constitución notarial más frecuente que la judicial, la junta de parientes es una institución con la cual los notarios nos hemos sentido siempre muy identificados, sobre todo a partir de la Compilación, que dotó a esta institución de mayor protagonismo que con el Apéndice de 1925. El actual Código incorpora el contenido de la Ley de Derecho de la Persona, regulando de forma más detallada —y por lo tanto, más segura— la composición y funcionamiento de la junta.

No obstante, la opinión notarial ha sido y es, buscar para esta institución la mayor operatividad posible, para lo cual, en la modalidad de constitución notarial, se demanda reforzar la posición del notario, en consonancia con los principios inspiradores de la reciente Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En concreto, la mayoría de los notarios participantes en la encuesta de 2013 consideran conveniente: extender al notario la posibilidad —reconocida al juez— de apartarse motivadamente de los criterios de composición de la junta; extender expresamente la presunción de validez y eficacia de las decisiones de la junta, también a su composición; y limitar la causa de inidoneidad para integrar la junta consistente en tener interés personal directo en la decisión, sólo a los casos en que tal interés sea opuesto al del menor o incapaz.

4.2. El consorcio conyugal como régimen legal

El régimen económico matrimonial legal supletorio en Aragón es el tradicional de consorcio conyugal, que constituye una modalidad de régimen de comunidad de ganancias.

Tiene un fuerte arraigo social, por lo que no se alzan demasiadas voces en su contra, más allá de quienes, inspirándose quizá en ordenamientos como el catalán o el de varios países anglosajones, consideran la separación de bienes un

punto de partida más lógico y neutro, sobre todo cuando ambos cónyuges disfrutaban de independencia económica, por tener sus propios ingresos y profesiones.

En todo caso, el ordenamiento es francamente generoso a la hora de facilitar el cambio de régimen económico a través de los correspondientes capítulos matrimoniales, los cuales por otro lado, tampoco son tan abundantes en relación al número de matrimonios, como para hacer pensar que el consorcio conyugal haya perdido su apoyo social.

4.3. El derecho de viudedad

Como es bien sabido, en el ordenamiento aragonés el derecho de viudedad opera en dos momentos o fases: viviendo ambos cónyuges, se manifiesta como derecho expectante; y fallecido uno de ellos, como usufructo en favor del viudo.

Comencemos por el final. La solución legal para la segunda fase, es decir, el usufructo universal y vitalicio a favor del cónyuge sobreviviente, es pacífica entre los juristas y, en mi opinión, muy bien acogida por los ciudadanos. Esta institución contribuye de manera formidable al fortalecimiento de la posición del viudo, que es uno de los pilares tradicionales de nuestro Derecho.

Bajo la Compilación, la primera fase de la viudedad era presupuesto de la segunda: sólo adquirirían el usufructo efectivo los viudos que hubiesen estado casados bajo régimen conyugal aragonés, que además hubiesen ostentado antes el derecho expectante. En la actualidad, esta regla tiene dos importantes excepciones, que contribuyen a expandir la institución: el usufructo reconocido en el artículo 16-2 del Código civil a todo viudo de causante fallecido ostentando la vecindad civil aragonesa, con independencia del régimen económico de su matrimonio; y el usufructo de viudedad conservado por el cónyuge casado en régimen aragonés, que, en la vía del artículo 274-2 del Código de Derecho Foral de Aragón, renunció al derecho expectante de viudedad, pero mantuvo el definitivo.

Cualitativamente el usufructo —como ocurre en el Código civil y en otros ordenamientos de nuestro entorno— es el tipo de derecho más adecuado para asegurar al viudo recursos suficientes el resto de sus días, sin poner en peligro la subsistencia e integridad del patrimonio familiar. En particular, goza de muy buena acogida en la práctica el otorgamiento al viudo de las facultades dispositivas sobre el dinero usufructuado, que le reconoció con valentía el artículo 117 de la Ley 2/2003 de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, reproducido por el artículo 299 del vigente Código aragonés⁴.

4. Un interesante estudio del usufructo aragonés de dinero es el que realiza MERINO HERNÁNDEZ, J.-L., como coordinador de la ponencia «Usufructos de Viudedad Especiales en el Derecho Civil Aragonés», en los decimoctavos encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas publicadas en 2009 por el Justicia de Aragón; pp. 187-271.

Cuantitativamente la universalidad del usufructo se antoja la solución óptima para proteger la posición de quien aparece ahora en posición más vulnerable, el viudo. Y no sólo porque se le concede la máxima cuota, sino que también —y sobre todo— porque le facilita la posesión de su derecho sin necesidad de realizar con los herederos actos previos de determinación de los bienes sobre los que recae. No hay comparación posible entre explicar a una persona viuda lega en Derecho —sociológicamente, la mayoría— que tiene derecho al usufructo de una cuota ideal llamada «tercio de mejora», o asegurarle que puede poseer y disfrutar inmediatamente todos y cada uno de los bienes de la herencia de su cónyuge recién fallecido.

Pero esta idílica percepción de la institución desaparece cuando hablamos del derecho de viudedad en su fase expectante —o durante el matrimonio—, que es figura exclusiva del Derecho aragonés y tiene gran incidencia en el tráfico. En efecto, si una persona casada cuyo matrimonio se rige por el Derecho aragonés transmite un inmueble o una empresa privativos a un tercero sin que renuncie al derecho expectante de viudedad su cónyuge, quedando éste viudo, podría oponer al comprador la pretensión de ostentar el usufructo viudal sobre lo vendido⁵.

La necesidad de este consentimiento adicional al del disponente para la plena eficacia de muchas transmisiones, se viene percibiendo por muchas opiniones como un obstáculo al tráfico. Por ello, tanto durante el régimen de la Compilación como con la nueva regulación, el derecho expectante ha sido objeto de una visión especialmente crítica por gran parte de los juristas prácticos. Es frecuente oír opiniones favorables a un cambio legislativo que dé por extinguido el derecho en todas las transmisiones de bienes. También hay propuestas menos radicales, que buscan matizar o limitar el derecho, por ejemplo, manteniéndolo sólo en las enajenaciones gratuitas, por considerar que en las onerosas siempre habrá una contraprestación equivalente que ingresará en el patrimonio de quien transmitió, sin que por tanto se reduzca materialmente la expectativa de su consorte.

Resulta frecuente que las personas casadas manifiesten su voluntad de desactivar el derecho expectante por la vía de su renuncia, que —justo es reconocerlo— está muy facilitada por las normas. En las notarías se conocen varias fórmulas para ello. La más conservadora hacia la institución (muy vista por cierto en los documentos otorgados en las décadas finales del siglo XX) consiste en la concesión de un poder recíproco entre los consortes, para que el disponente pueda renunciar al derecho expectante de viudedad de su cónyuge, pero exclusivamente sobre el bien del que disponga. A un poder de este tipo le resultaría hoy de aplicación la prohibición general de sustitución en los apoderamientos

5. Salvo en el supuesto —ciertamente extremo— previsto en el párrafo segundo del artículo 16-2 del Código civil, que declara inoponible el derecho expectante de viudedad al adquirente a título oneroso y de buena fe de bienes que radiquen fuera de territorio donde se reconozca tal derecho, si el contrato se hubiera celebrado fuera de dicho territorio, sin haber hecho constar el régimen económico matrimonial del transmitente.

interconyugales —salvo concesión de facultad en contrario—, establecida en el artículo 191 del Código de Derecho Foral de Aragón. Con salvedades, como la que representa la aplicación de esta última regla, la fórmula descrita produce similares efectos materiales a otra de las que también se han utilizado para este fin: la renuncia anticipada genérica al derecho expectante sobre los bienes dispuestos por su propietario, pero condicionando suspensivamente la renuncia al acto de disposición.

En la actualidad, la tendencia a la equiparación económica de ambos cónyuges, derivada a su vez en gran medida de la plena incorporación de la mujer al mercado laboral, junto con la influencia anglosajona, parecen traer consigo un mayor ansia de independencia patrimonial entre los consortes. La práctica pone de manifiesto cómo, en los capítulos matrimoniales otorgados con el objeto de pactar el régimen de separación de bienes, es cláusula habitual la renuncia recíproca de los cónyuges al derecho expectante de viudedad (no así al definitivo, que suele conservarse). Es algo lógico, pues una de las finalidades perseguidas con el régimen de separación es que cada cónyuge pueda gestionar y disponer unilateralmente de sus bienes propios, objetivo de libertad operativa que se compeadece mal con la necesidad de recabar autorizaciones adicionales del consorte con quien precisamente se acaba de pactar la separación de patrimonios.

Para Adolfo Calatayud Sierra la gran incidencia de este derecho en el tráfico contrasta con la escasa conflictividad que presenta en la práctica. De hecho, no se conocen demandas de personas viudas dirigidas a hacer efectivo su derecho de legal de usufructo sobre bienes que fueron enajenados por su cónyuge. La principal causa sería que en la mayoría de las transmisiones inmobiliarias voluntarias interviene el notario, quien se asegura del cumplimiento de todos los requisitos para la plena eficacia del acto, lo cual incluye asegurarse de que el derecho expectante de viudedad queda extinguido. Por otro lado, parece ser mayoritaria la percepción social que considera como algo poco verosímil la eventual pretensión de un viudo de reclamar el usufructo de un bien que su consorte enajenó, tal vez hace ya muchos años⁶.

4.4. El testamento mancomunado

Conceptualmente, el riesgo de admitir una forma testamentaria pluripersonal es la posibilidad de que uno de los otorgantes sobreponga su voluntad a la del otro, o que incluso pueda llegar a captarla. Sin duda esta reflexión es la que subyace a los ordenamientos que, como el común, configuran imperativamente el testamento como acto unilateral y personalísimo.

6. CALATAYUD SIERRA, A.: «El derecho expectante de viudedad: su necesaria reconsideración» (discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación). Zaragoza, 2016; pp. 130 y 131.

Pero en Aragón esta cuestión siempre se ha abordado con más naturalidad. No en vano, el testamento mancomunado —sobre todo el otorgado por cónyuges— es una de las instituciones jurídicas aragonesas más arraigadas; una de nuestras instituciones «estrella». El hecho de que unos cónyuges deseen testar sobre la base de un proyecto familiar común, lejos de servir para alimentar suspicacias, debe considerarse lo más habitual en todas las notarías españolas, y no sólo en las aragonesas. Incluso en territorio de Derecho común lo más frecuente es que los cónyuges se entrevisten juntos con el notario, le manifiesten un plan sucesorio conjunto y le pidan asistir juntos al otorgamiento de sus respectivos testamentos, los cuales por cierto, al haberse otorgado en la misma reunión y tener contenido simétrico, creen en ocasiones extendidos en un mismo documento. Por otro lado, la solución legal para evitar el riesgo de captación de voluntad entre los testadores, consiste —además de en la intervención notarial— en el establecimiento de un procedimiento revocatorio que guarde el deseable equilibrio entre la libertad de cada otorgante y la lealtad entre ambos.

La percepción notarial más generalizada bajo el régimen de la Compilación era que la regulación del testamento mancomunado debía ser completada, sobre todo en cuanto a su revocación unilateral, y que debía extenderse la posibilidad de otorgarlo a testadores no cónyuges. Estas aportaciones fueron incorporadas a la Ley de Sucesiones de 1999 y, a través de ella, al vigente Código.

Por lo demás, resultan interesantes las conclusiones obtenidas por el notario, Mariano Pemán Melero, a partir de un cuestionario remitido a sus compañeros de Colegio, en relación a los testamentos mancomunados. Sus conclusiones, dadas a conocer en el 24º Foro de Derecho Aragonés, son las siguientes: el 95% de los testamentos mancomunados son otorgados por cónyuges o parejas de hecho; en el 90% no hay disposiciones correspectivas; en el 99'9% no hay previsiones sobre la revocabilidad de los mismos; y la notificación de las revocaciones unilaterales se suelen practicar personalmente cuando el notificado tiene su domicilio en el lugar de residencia del notario⁷.

4.5. La fiducia

La consulta de 1997 reconocía a la fiducia entre cónyuges (no tanto la colectiva) como una institución muy arraigada socialmente. Se echaba de menos una regulación más detallada de la situación de pendencia de la fiducia, que fue diseñada por la Ley de Sucesiones de 1999, y hoy se recoge en los artículos 439 y siguientes del Código del Derecho Foral.

7. PEMÁN MELERO, M.-J., ponencia: «Revocación e ineficacia del testamento», en los vigésimo cuartos encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas publicadas en 2014 por el Justicia de Aragón; p. 209.

Es una de las instituciones genuinas de nuestro Derecho con más presencia práctica. Pemán Melero aprecia como disposición singularmente habitual en los testamentos mancomunados otorgados por cónyuges es el nombramiento mutuo y recíproco de ambos como fiduciarios, disponiendo que, en caso de conmorien- cia o no ejercicio de la fiducia por el sobreviviente, hereden los hijos a partes iguales⁸.

En la vida real muy raramente unos cónyuges entran en una notaría pidiendo expresamente otorgar una fiducia. De hecho, la palabra les suele resultar extraña en la mayoría de los casos. Quienes acaban estipulando la fiducia normalmente suelen empezar explicando que, a pesar de ser óptima la relación con sus hijos (con los consanguíneos, más que con los afines), dado que todos los bienes de la familia son fruto exclusivo del esfuerzo de los padres, lo que desearían ordenar es la institución recíproca entre ambos como herederos en pleno dominio, de modo que el último tenga las manos libres para disponer discrecionalmente de todo el patrimonio familiar. Se suelen mostrar contrariados cuando se les explica que su pretensión no es totalmente posible, porque incurre en conflicto con la institución de la legítima. Pero al final, acaban asumiendo que la fiducia es «lo más parecido» a su idea inicial. En efecto, respecto de un testamento convencio- nal —con reconocimiento de usufructo universal e institución de herederos a los hijos—, la fiducia otorga al sobreviviente, mientras se mantenga viudo, libertad de distribución entre descendientes (el famoso «mango de la sartén», tan ansiado por muchos testadores) y la posibilidad de disponer con el consentimiento de un solo legitimario. Y por cierto, es después de estas explicaciones cuando com- prenden que «fiducia» quiere decir precisamente, «confianza».

Mucho se ha hablado sobre la falta de sensibilidad de las normas fiscales hacia las instituciones forales aragonesas. Y esta valoración es especialmente sangrante si tenemos en cuenta que los impuestos que gravan las sucesiones mortis causa y en general, el tráfico entre particulares, son tributos cedidos a la Comunidad Autónoma. Lo cierto es que la fiducia es seguramente una de las instituciones peor tratadas en este aspecto. En el momento en que el viudo acepta la condición de fiduciario y como tal se adjudica la herencia, no se conoce aún quién será el destinatario final de los bienes, por lo cual no parece justa la interpretación fiscal predominante, que consiste en gravar a todos los posibles herederos en la proporción en que lo serían en caso de no ejercitarse la fiducia, sin perjuicio de que el día de mañana proceda girar liquidaciones complementarias a los que pudieran resultar más beneficiados, o practicar la devolución de ingre- sos indebidos a quienes se pudieran encontrar en el caso contrario. De hecho, la experiencia pone de manifiesto que, en la mayoría de los casos, la fiducia sólo suele funcionar, o bien en cuanto el importe de la herencia no supera el margen de exención del impuesto sucesorio, o bien cuando es el cónyuge viudo quien asume de hecho el pago de la cuota tributaria de todos los obligados.

8. Obra citada; p. 209.

4.6. La legítima

Es otra de las instituciones más genuinas y tradicionales del sistema civil aragonés, aunque en los ordenamientos comparados parece encontrarse en franco retroceso.

Si durante el régimen de la Compilación estaba constituida por los dos tercios de la herencia, desde la Ley de Sucesiones de 1999, ha pasado a ser la mitad del caudal. En Aragón constituye el principal límite a la libertad de organizar la propia sucesión, lo cual sin embargo es compatible con una concepción flexible y familiar de la institución. En efecto, en nuestro Derecho sólo son legitimarios los descendientes de cualquier grado; y la legítima es colectiva, por lo que puede distribuirse libremente entre ellos.

Tal vez este carácter flexible de su regulación y el hecho de haber experimentado la referida reducción, hacen que las opiniones sobre la supresión total de la legítima, aunque significativas, no sean mayoritarias en el notariado aragonés.

Entre quienes muestran en las encuestas una visión restrictiva de la legítima, están los que piensan que su fundamento institucional ya no debe ser el mantenimiento del patrimonio familiar, sino la mera disponibilidad de recursos suficientes para satisfacer el derecho de alimentos al que eventualmente pudiera estar obligado el testador, en consonancia con la actual visión economicista de las relaciones humanas, que considera el consumo como un factor más de la prosperidad social y que, con el mismo fundamento, ha acabado por imponer una revisión reduccionista de la institución de la prodigalidad en el Derecho común⁹.

Tampoco se siente como una demanda esencial cambiar la naturaleza de la legítima, en el sentido de que deje de tener obligatoriamente que ser pagada en bienes de la herencia («pars bonorum») para pasar a ser un mero derecho de crédito del legitimario frente al heredero, como ocurre en Derecho catalán. Esto implica que en Aragón —como en el Derecho común— el legitimario, aunque sea un mero legatario, debe intervenir siempre en las operaciones de liquidación de la herencia.

4.7. El consorcio foral

Es otra de las pocas instituciones aragonesas percibidas como restrictivas de la libertad civil. Se trata de una comunidad especial que se origina cuando varios hermanos adquieren inmuebles a título gratuito y en proindiviso de los ascendientes, salvo previsión en contrario de éstos y pudiendo siempre cada consorte separarse del consorcio, así como disolverlo por acuerdo de todos ellos.

9. En efecto, el actual artículo 757-5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil únicamente permite instar la declaración de prodigalidad al cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban o estén en situación de reclamar alimentos del presunto pródigo.

La virtualidad del consorcio radica en que, vigente el mismo, los consortes sólo pueden disponer de su derecho en favor de sus descendientes o de otro consorte; y en que, si uno de ellos muere sin descendencia, su parte acrece a los demás, que la reciben como procedente del ascendiente que originó el consorcio, lo cual implica un tratamiento fiscal mucho más beneficioso.

Lo cierto es que el consorcio, que se fundamenta en consideraciones de carácter troncal y familiar, es visto en ocasiones como una inesperada restricción al tráfico, sobre todo en los supuestos en que el punto de conexión con Aragón resulta menos nítido. Como institución sucesoria que es, el consorcio foral puede surgir en toda sucesión cuyo causante tenga vecindad civil aragonesa, aunque los herederos no la tengan y aunque los bienes estén ubicados fuera de Aragón.

Consciente de esta problemática, el legislador aragonés dotó al consorcio en la Ley de Sucesiones de 1999, del carácter voluntario que se deriva de la posibilidad de separarse del mismo o disolverlo, en consonancia con la demanda de muchos juristas desde 1967. Pero aun así, son muchas las opiniones —y así lo pone de manifiesto también la consulta notarial de 2013— que abogan por su supresión. Honorio Romero Herrero propuso limitar la existencia del consorcio únicamente a los casos en que fuese expresamente impuesto por el ascendiente, estableciendo al efecto un específico régimen de pro indivisión¹⁰. En esta propuesta ha insistido «de lege ferenda», José-María Navarro Viñuales, quien apunta también que la posibilidad de separación, utilizada como argumento para mantener la regulación actual de la institución, no es tan fácil de utilizar en la práctica, debido a que exige una notificación fehaciente a los demás consortes, cuyos domicilios pueden ignorarse. Por otro lado, no hay controles para asegurar que el domicilio al que se remita la notificación sea el domicilio real, si bien esta circunstancia no parece constituir justificación suficiente como para exigir que la declaración de separarse del consorcio deba tener carácter recepticio, exigencia que precisaría de una base legal hoy inexistente¹¹.

4.8. El derecho de abolorio

Tanto la Compilación como el actual Código Foral regulan este derecho de adquisición preferente sobre inmuebles de origen familiar a favor de determinados parientes. Es otra de las instituciones que a menudo se perciben como un obstáculo al tráfico, lo cual explica la existencia de opiniones favorables a su restricción o, incluso, a su desaparición. En todo caso, la regulación actual

10. ROMERO HERRERO, H.: «Reflexiones sobre el nacimiento del consorcio foral aragonés por adquisición hereditaria», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, año III, número 1. Institución Fernando el Católico, 1997; p. 139.

11. NAVARRO VIÑUALES, J.-M., ponencia: «Diez años de la Ley aragonesa de Sucesiones por Causa de Muerte», en los decimonovenos encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas publicadas en 2010 por el Justicia de Aragón; pp. 38 y 39.

es más completa y trasluce la voluntad de solventar las lagunas y problemas interpretativos puestos de manifiesto en el régimen de la Compilación. Pese a este loable esfuerzo del legislador, subsisten algunos extremos controvertidos, puestos también de manifiesto en la encuesta notarial de 2013 por sus consecuencias prácticas.

En primer lugar, resulta controvertida la regulación del ámbito objetivo del derecho; es decir, la tipificación de los bienes sobre los que recae, que son las fincas rústicas y los edificios o parte de ellos que hayan permanecido como tales en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, entendiéndose que tal cosa sucede cuando pertenecieron a algún pariente de la generación de los abuelos del enajenante o más alejada y no han salido luego de la familia, cualquiera que haya sido el número de transmisiones intermedias.

Como apunta Javier Mazana Puyol, la letra de la norma permite incluir entre los bienes susceptibles del derecho de abolorio, algunos tan alejados del concepto tradicional de casa familiar, como un cuarto trastero, una plaza de garaje o una nave industrial¹². Por esta misma falta de vinculación familiar, también es discutida la inclusión de bienes adquiridos a un extraño por el abuelo y transmitidos directamente al nieto; o de las fincas rústicas resultantes de concentración parcelaria, que tendrían la misma «*affectio familiaris*» que un solar reparcelado.

Por otro lado, siendo una de las características propias de los bienes troncales su adquisición a título gratuito (artículo 528-1 del Código), no resulta coherente caracterizar a los de abolorio como una especie de aquéllos (artículo 527-1) y, al mismo tiempo, admitir que puedan haber sido adquiridos a título oneroso.

Frente al generoso ámbito objetivo atribuido por el legislador al abolorio (ya la Compilación refería el derecho a los inmuebles en general), tal vez resultaría más adecuado limitarlo a la enajenación de las fincas rústicas y sus casa familiares.

Otro de los puntos controvertidos es el «*dies a quo*» del plazo de 90 días naturales previsto para el ejercicio del derecho de abolorio en su modalidad de retracto. El retracto es en la práctica mucho más factible que el tanteo, pues éste se basa en una notificación fehaciente previa a la transmisión, la cual presupone una investigación de posibles legitimados y de sus domicilios reales que, además de no garantizar nunca la exhaustividad, excede en ocasiones de las posibilidades reales de obtención de información y de actuación para un particular.

Así pues, la forma normal de ejercicio del derecho de abolorio será el retracto, cuyo plazo de ejercicio se computa desde que el retrayente conoció la enajenación y sus condiciones esenciales, bien a través de los medios de información previs-

12. MAZANA PUYOL, J., ponencia: «El elemento objetivo del derecho de abolorio», en los vigésimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas publicadas en 2011 por el Justicia de Aragón; pp. 126 y 127.

tos en la legislación hipotecaria en el caso de inscripción, bien por cualquier otro medio. En todo caso, se establece un plazo de caducidad final de dos años.

El conocimiento del retrayente es una circunstancia de difícil prueba. En el ámbito registral, parecía más seguro el criterio de la Compilación de computar el plazo, al igual que en otros retractos legales como los de colindantes y comuneros (que por cierto, tienen plazos breves de ejercicio), desde la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad, que es la institución que en nuestro sistema jurídico-inmobiliario tiene encomendada la publicidad de los derechos reales, no sólo en el plano formal, sino también en el material. Y es que, con la regulación actual, el plazo de ejercicio del retracto de abolorio se comenzará a computar casi siempre desde que el legitimado activo solicite una nota simple informativa, que es el medio más habitual de información registral.

Ciertamente, la solicitud de una nota al Registro exige una conducta activa por parte del titular del derecho, lo cual sin duda ha justificado su consideración por el legislador como adecuado «dies a quo» para comenzar a contar el plazo de ejercicio del retracto. Pero no hay que olvidar que las instituciones de la prescripción y la caducidad se basan sobre todo en el principio constitucional de seguridad jurídica, el cual exige al legislador asumir, no sólo la perspectiva del titular del derecho sometido a vigencia temporal en su ejercicio, sino también ponderar el punto de vista de los demás interesados en la eficacia de la relación jurídica susceptible de resolverse. Y en la regulación del retracto de abolorio, la eficacia final de la adquisición por parte del tercero —y correlativamente, la pertinencia o la extemporaneidad definitiva del derecho del retrayente— se hace depender de la expedición de una nota simple a instancias de éste, trámite meramente burocrático, interno y opaco, que no presenta para los terceros, ni de lejos, las mismas garantías reales de publicidad, y por tanto de seguridad, que la práctica de una inscripción. En última instancia, el plazo que realmente está rigiendo es el bianual de caducidad que, por excesivo en comparación con otros derechos de adquisición, puede generar una dilatada incertidumbre en las transacciones.

En cuanto a la facultad de los tribunales para moderar equitativamente el ejercicio del derecho de abolorio, que la Compilación reconoció pero que ha sido suprimida en la regulación actual, hay voces que piden su recuperación argumentando que quien ejercita este derecho debe justificar, de acuerdo con su fundamento, que lo hace por razones personales y familiares; y no solamente económicas.

Personalmente valoro la concesión de este tipo de facultades como un último recurso del legislador para mitigar los efectos de una regulación que tal vez «se le ha ido de las manos». Es decir, que se le antoja demasiado rigurosa, incluso a él mismo. Y ciertamente, éste no parece ser el camino adecuado. Si el régimen legal del abolorio plantea dudas en su aplicación práctica, lo procedente es concretarlas y abrir un debate jurídico que, en su caso, conduzca a la creación de normas

que las aclaren o eviten. Otorgar una facultad jurisdiccional de moderación equitativa en el ejercicio de un derecho es, en cierto modo, reconocer implícitamente que las normas que lo regulan son susceptibles de amparar inequidades.

Para la profesora Aurora López Azcona, la facultad aludida es anómala en el panorama legislativo de los derechos de adquisición preferente; y constituye una superflua concreción de la general prohibición del abuso de derecho del artículo 7-2 del Código civil¹³.

5. REFLEXIONES FINALES

5.1. *La percepción de nuestro derecho fuera de Aragón*

Como autor de estas líneas, quisiera compartir con el lector que haya tenido la suficiente paciencia como para llegar hasta aquí, algunas reflexiones personales procedentes de alguien vitalmente coetáneo de la Compilación cuya promulgación conmemoramos ahora.

Durante toda mi vida profesional he ejercido como notario. Notario de pueblo, que es algo de lo que me siento particularmente orgulloso, por lo que lleva consigo de empatía y dedicación personalizada —casi artesanal— a quienes depositan en uno su confianza para cosas que, a veces, trascienden lo estrictamente profesional.

Los últimos quince años de mi carrera han discurrido en mi tierra, Aragón. Pero los primeros diez años se desarrollaron en diversos territorios de Derecho común. También estoy vinculado a la Universidad Nacional de Educación a Distancia, desde hace muchos años. Todo esto me ha enriquecido con diferentes puntos de vista y me ha aportado cordiales relaciones con muchos juristas de dentro y fuera de Aragón. Entre estos últimos, hay varios que sostienen con sincera convicción una visión negativa de los Derechos forales, que para ellos son un elemento que distorsiona y complica las relaciones jurídicas entre ciudadanos del mismo estado, en franca contraposición con el concepto que ellos tienen de la igualdad.

He conocido juristas —algunos de trayectorias más que brillantes— formados, como todos nosotros, en las categorías y principios del Código civil, que tienden a mirar de soslayo los Derechos forales, a veces considerándolos mero folclore y ridiculizando sus aspectos más tradicionales, reflejo muchas veces de un mundo rural hoy casi perdido. Y, en paciente y pedagógica respuesta a sus mordaces alusiones a los testamentos «il buruko» o ante párroco, a los petrucios, la cuarta falcidia, la compañía familiar gallega, la firma de dote o el casamiento

13. LÓPEZ AZCONA, A., ponencia: «El derecho de abolorio en la nueva Ley de Derecho Civil Patrimonial», en los vigésimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas están publicadas en 2011 por el Justicia de Aragón; p. 114.

en casa, siempre me ha divertido recordarles algunos pasajes, ciertamente pintorescos, del venerable Código civil que todos hemos estudiado y que, a diferencia de algunas de las instituciones forales citadas, se encuentran plenamente vigentes. Ya saben, las castizas referencias a los palomares, colmenas y estanques de peces¹⁴; el usufructo de rebaños y piaras, a merced de la rapacidad de los animales dañinos¹⁵; el vertido de la albardilla, el relex o los retallos¹⁶ como signos aparentes de servidumbre, cuyo entendimiento actual impone una obligada consulta al diccionario; la elevación conceptual del abono —orgánico e inorgánico— nada menos que al rango de inmueble por destino¹⁷; o el reconocimiento de la preñez de la esposa¹⁸, con su intenso aroma decimonónico.

Todo esto son simples anécdotas que aportan frescura y humor a un debate siempre abierto. Lo único cierto es que todos los juristas debemos ser conscientes de la insalvable limitación conceptual de nuestra herramienta de trabajo. Cualquier Derecho —común o foral— va por detrás de la realidad y corre el riesgo de ser devorado por ella. Pero precisamente por esta razón, hay que intensificar los esfuerzos por crear normas justas, coherentes y eficaces, que faciliten las relaciones entre las personas, y por someterlas a un constante examen crítico que las mantenga acompasadas a la cambiante realidad. Y es aquí donde debe ser puesta en su justo valor la capacidad de trabajo y previsión del legislador aragonés durante los últimos cincuenta años.

Por otro lado, todos los juristas aragoneses, de nacimiento o de adopción, debemos ser «emisarios» de nuestro Derecho en los contactos profesionales con otros juristas, aragoneses o foráneos. El objetivo ha de ser cambiar la percepción restrictiva de aquéllos para quienes los ordenamientos forales son sólo esos resúmenes abigarrados, compactos y de antipática lectura —a menudo en «letra pequeña»— con los que a veces uno se tropieza en los manuales de Derecho civil y en los temarios de oposiciones.

5.2. La sensibilidad social del legislador aragonés

Confieso que, después de casi un cuarto de siglo de profesión en territorios de Derecho común y aragonés, me he preguntado con cierta frecuencia cuál de los dos ordenamientos es mejor. Pero no planteándolo en clave chovinista ni nacionalista. Ni siquiera tratando de buscar donosos argumentos foralistas para debatir con ingeniosos adversarios centralistas. Lo que intento discernir de

14. Sic artículo 334-6º Cc.

15. Sic artículo 499-1 Cc.

16. Sic artículo 573 Cc, números 2º y 5º.

17. Artículo 334-7º Cc.

18. Sic artículo 963 Cc.

forma objetiva y sincera —en conciencia— es qué Derecho responde mejor a las necesidades de las personas cuyas vidas está destinado a regular.

Al respecto he de decir en primer lugar que una de las características que más admiro en el Derecho aragonés es su capacidad de previsión, de anticipación a los problemas de los particulares. He pasado una década en notarías de Derecho común, autorizando testamentos de cónyuges obligados a testar por separado, a pesar de tener un mismo proyecto sucesorio. Proyecto que, por cierto, suele incluir la previsión recíproca de un usufructo viudal universal, que los otorgantes se ven forzados a distorsionar por el juego de la inevitable cautela sociniana, que aparece como la única vía para salvar el inevitable conflicto con la legítima. Es decir, que en Derecho común hay que otorgar uno o varios negocios jurídicos concretos para conseguir lo que en Derecho aragonés facilita directamente la Ley.

Hay más ejemplos. En Aragón se siente raramente la necesidad de emancipar a los menores, porque el estatuto legal de capacidad del menor de edad, pero mayor de catorce años, es ya muy generoso. Tampoco son frecuentes los expedientes de aceptación de herencias a beneficio de inventario o con derecho a deliberar, porque existe el beneficio legal del fuero. Las normas ofrecen soluciones antes incluso de que se planteen las necesidades.

Por otro lado, el Derecho foral aragonés se presenta mucho más receptivo a la libertad civil. Acoge con naturalidad y coherencia instituciones que el Derecho común prohíbe —como el pacto sucesorio o el testamento mancomunado— o que importa forzosamente —como la fiducia en favor del cónyuge¹⁹-. Y todo esto sin los complejos de quien pretende hipertrofiar artificialmente el propio ordenamiento con el único objetivo de obstruir cualquier vía supletoria de acceso para el Derecho estatal. Aplicamos con la sencillez y espontaneidad de quien aplica el Derecho propio, las normas del Código civil sobre sustituciones hereditarias, albaceas, propiedad horizontal u otras instituciones que el legislador aragonés no ha considerado por el momento necesario regular de forma diferenciada.

Por último, el ritmo de su incesante actividad presenta al legislador aragonés como especialmente cercano y sensibilizado hacia las necesidades de los ciudadanos. Dan fe de ello las normas reguladoras de instituciones nacidas de notorias demandas sociales, como las parejas de hecho, las voluntades anticipadas o —más recientemente— la custodia compartida.

Y a ese afán de servicio, de facilitar soluciones específicas a problemas concretos, contribuimos todos los juristas con nuestro trabajo diario. También los notarios. El Derecho foral —ayer la Compilación y hoy el Código en que han cristalizado sus normas de desarrollo— es para nosotros mucho más que un poderoso instrumento de trabajo. Es sobre todo un medio para hacer compatibles los proyectos vitales de las personas y la seguridad jurídica. La enorme

19. Me refiero a la regulada en el actual artículo 831 Cc.

potencialidad de las instituciones que regula es un tesoro en parte por descubrir y, al mismo tiempo, constituye un estímulo y un reto para quienes tenemos la obligación de estudiar y aplicar sus normas.

Por eso, cumplidos cincuenta años desde que entró en vigor la Compilación, todos seguimos estando de enhorabuena.

6. BIBLIOGRAFÍA

- CALATAYUD SIERRA, Adolfo: «El derecho expectante de viudedad: su necesaria reconsideración» (discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación). Zaragoza, 2016.
- COSTA MARTÍNEZ, Joaquín: *Reforma de la fe pública*, Guara editorial, Zaragoza, 1984.
- GIMÉNEZ MARTÍN, Ricardo: «Encuesta del Colegio Notarial de Zaragoza sobre el Derecho Civil Aragonés», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, año III, número 2. Institución Fernando el Católico, 1998.
- LÓPEZ AZCONA, Aurora. Ponencia: «El derecho de abolorio en la nueva Ley de Derecho Civil Patrimonial», en los vigésimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas están publicadas en 2011 por el Justicia de Aragón.
- MAZANA PUYOL, Javier. Ponencia: «El elemento objetivo del derecho de abolorio», en los vigésimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas publicadas en 2011 por el Justicia de Aragón.
- MERINO HERNÁNDEZ, José-Luis, como coordinador de la ponencia «Usufructos de Viudedad Especiales en el Derecho Civil Aragonés», en los decimooctavos encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas publicadas en 2009 por el Justicia de Aragón.
- NAVARRO VIÑUALES, José-María. Ponencia: «Diez años de la Ley aragonesa de Sucesiones por Causa de Muerte», en los decimonovenos encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas publicadas en 2010 por el Justicia de Aragón.
- PEMÁN MELERO, Mariano-Jesús. Ponencia: «Revocación e ineficacia del testamento», en los vigésimo cuartos encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas publicadas en 2014 por el Justicia de Aragón.
- ROMERO HERRERO, Honorio. «Reflexiones sobre el nacimiento del consorcio foral aragonés por adquisición hereditaria», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, año III, número 1. Institución Fernando el Católico, 1997.

Sesión II

**EXPERIENCIA PRÁCTICA Y BALANCE
DE LA CUSTODIA COMPARTIDA**

Ponente:

D.^a María José Moseñe Gracia

PÁG. 43

Coponentes:

D.^a Cristina Chárlez Arán

PÁG. 73

D. José Antonio Laguardia Hernando

PÁG. 87

EXPERIENCIA PRÁCTICA Y BALANCE DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

ILMA. SRA. D.^a MARÍA JOSÉ MOSEÑE GRACIA
Magistrada Juez

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.– 2. PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS, SOLICITUD DE CUSTODIA COMPARTIDA FRENTE A CUSTODIA INDIVIDUAL, REALIDAD ACTUAL, POSICIONAMIENTO DE LAS PARTES Y DEL JUZGADOR.– 3. LA JURISPRUDENCIA Y LA CUSTODIA COMPARTIDA, INTERPRETACIÓN DE LOS DIVERSOS FACTORES EXIGIDOS POR LA NORMA, EVOLUCIÓN EN SENTIDO FAVORABLE A LA MISMA: a) La edad de los hijos.– b) Conciliación de la vida laboral y familiar.– c) Lugar de residencia de los progenitores.– d) Arraigo social y familiar.– e) Malas relaciones entre los progenitores.– 4. OTRAS CUESTIONES: CUSTODIA COMPARTIDA NO PEDIDA POR NINGUNO DE LOS PROGENITORES.– 5. OTRAS CUESTIONES: CUSTODIA DIFERENCIADA, UN HIJO CON CADA PROGENITOR.– 6. OTRAS CUESTIONES: ESTABLECIMIENTO PROGRESIVO DE LA CUSTODIA COMPARTIDA.– 7. BALANCE FINAL.

1. INTRODUCCIÓN

En 2005, la Ley 15 de 8 de julio modificó el Código Civil en materia de separación y divorcio, introduciendo el denominado «divorcio exprés».

Uno de los objetivos de la reforma además del citado, fue la de regular la guarda y custodia compartida de los hijos recogiendo expresamente la misma por lo que se modificó el artículo 92 que le dedicó varios párrafos.

Así en su nueva redacción el precepto hizo alusión a la custodia compartida, que no a la individual, ya que se debió entender no ser necesario respecto de un régimen imperante y preponderante hasta el momento, disponiéndose en el apartado 5 que:

«Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos».

De la lectura del redactado se aprecia claramente que no parece fuera intención del legislador mas allá de su mención, el establecer la custodia compartida con carácter preferente a la individual, mas bien podía entenderse que era una excepción a la regla general (custodia individual) lo que motivó que algunas Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, dictaran leyes que han querido dar especial significación y relevancia a la custodia compartida, siendo el primer ejemplo de ello Aragón con la promulgación de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia entre los progenitores.

Esta norma junto con otras fue posteriormente refundida en el Código de Derecho Foral de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/2011 de 22 de marzo.

Siguiendo el ejemplo de Aragón es sabido que otras Comunidades han ido dictando igualmente leyes proclives a la custodia compartida siendo ejemplo de ello Cataluña, Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; Navarra, Ley foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres; Valencia: Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, y por último, País Vasco, Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

Las leyes de Aragón, Cataluña y Valencia son las que disponen el carácter preferente de la custodia compartida siendo la primera la mas contundente y así resulta de su redacción al disponer el artículo 80-2 que *«El Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente...».*

Esta ponencia tiene por objeto efectuar un análisis eminentemente práctico, desde la experiencia proporcionada por los numerosos procedimientos judiciales resueltos por los Juzgados de Familia de Zaragoza, sobre la evolución, criterios para la aplicación y estado actual de la custodia compartida cómo régimen preferente siempre en referencia a los asuntos de naturaleza contenciosa (divorcio, separación, uniones de hecho y modificación de medidas) y que por tanto requieren decisión judicial ya que los de mutuo acuerdo son objeto de análisis y mención específica por otro de los ponentes de este foro, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado N° 16 D. José Antonio Laguardia.

No pretendo por otra parte, pues ni puedo ni debo, para no interferir en mi labor jurisdiccional, hacer una valoración personal sobre las bondades o defec-

tos de la custodia compartida puesto que ello ha de corresponder a otras áreas ajenas a la jurídica (tales como la psicología, la sociología, etc.) en tanto por otra parte, será en definitiva el supuesto concreto en el que se haya acordado el que con el paso del tiempo determine si ha sido un éxito o un fracaso, siendo prueba de ello a nivel judicial la existencia o no de incidentes de ejecución posteriores a sentencia y la causa de los mismos o la presentación con el tiempo de un nuevo procedimiento de modificación de medidas.

La misión de los jueces de familia únicamente habrá de ser resolver y decidir que sistema de custodia es el más idóneo ante la ruptura de los progenitores con hijos teniendo bien presente que debe partirse de la base de la preferencia normativa del régimen, de los presupuestos contemplados en la ley, y que se han estimado esenciales a la hora de resolver, y por último de las circunstancias concretas del caso y todo ello supeditado y atendiendo siempre a un principio esencial cual es el «*interés superior del menor*» que por su gran importancia debe prevalecer sobre el de los propios progenitores que es el que en muchas ocasiones, olvidando aquel, es el que sin embargo se pretende hacer valer.

En consecuencia no encontrarán en la lectura de esta ponencia ninguna apreciación u opinión personal sobre la custodia compartida ni a favor ni en contra ya que mi único objetivo como he señalado, es realizar un estudio sobre la práctica judicial de estos últimos años, a partir de las numerosas resoluciones dictadas y hacer una aproximación a cuales son los requisitos y condiciones que deben darse y que la diversa jurisprudencia ha ido perfilando y concretando al objeto de su concesión siempre que es solicitada por uno de los progenitores con oposición del otro y que los jueces de instancia estamos aplicado si bien con matizaciones y adaptaciones según el supuesto específico si ello ha sido posible, en tanto no hay dos iguales, de manera que a lo largo de estos últimos años puede decirse que sin perjuicio de esa imprescindible individualización, se han trazado las líneas definitorias de cuales deben ser las circunstancias concurrentes para disponer un régimen de custodia compartida o si se quiere, viceversa, aquellas que no pueden considerarse un impedimento para la misma y es que más bien ha de decirse que el establecimiento de criterios por la doctrina se ha efectuado partiendo de la base del estudio de causas alegadas para la negación de la custodia compartida lo que evidencia de forma clara cierta resistencia por parte de los progenitores en situación de ruptura a este sistema de custodia.

Puede afirmarse que la evolución normativa y jurisprudencial sobre la custodia compartida ha ido por delante de la social, de la concepción que sobre la misma tienen los progenitores al plantearse que medidas solicitar en relación a los hijos cuando se encuentran en situación de ruptura.

Ello no deja de ser llamativo porque en este caso, el derecho al contrario de lo que sucede en numerosas ocasiones ha adelantado cual debe ser la respuesta y solución que debe darse en estos casos, a diferencia de muchos otros en los

que se ha debido legislar con posterioridad para resolver las problemas jurídicos surgidos de determinadas actuaciones, situaciones o prácticas sociales.

Otra cosa distinta como después se verá, será el resultado que ello ha tenido en materia de familia y mas en concreto de custodia.

Por último, he de decir que tampoco haré alusión a cuestiones aledañas y necesariamente unidas a la custodia compartida tales como la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar o la contribución por los progenitores y en que medida al mantenimiento de los hijos pues si bien también son importantes exceden del objeto de esta ponencia.

2. PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS, SOLICITUD DE CUSTODIA COMPARTIDA FRENTE A CUSTODIA INDIVIDUAL, REALIDAD ACTUAL, POSICIONAMIENTO DE LAS PARTES Y DEL JUZGADOR

Transcurridos los años desde la entrada en vigor del Código de Derecho Foral de Aragón, y dejando al margen el periodo en el que debió procederse según su Disposición Transitoria Sexta a revisarse los convenios reguladores y medidas judiciales si había solicitud de custodia compartida por uno de los progenitores, a día de hoy, quienes se ven inmersos en una ruptura de pareja (que no de familia) con hijos tienen conocimiento suficiente tanto de la preferencia que en esta Comunidad de Aragón ostenta la custodia compartida respecto de la individual como lo que se persigue con la misma en lo que atañe a los hijos y el consiguiente beneficio que en principio conlleva para los mismos tal y como se describe en el apartado VI del Código Foral contribuyendo a aquel como no puede ser lógicamente de otro modo, el asesoramiento jurídico de los letrados.

Podría pensarse en atención a ello que las solicitudes de custodia compartida, en estos años están siendo superiores a las de custodia individual máxime cuando la primera está siendo avalada cada vez mas por prolija y reiterada jurisprudencia de nuestra Comunidad y por la del propio Tribunal Supremo.

Nada más lejos sin embargo de la realidad.

Sin cuestionar que evidentemente se van incrementando de forma progresiva las peticiones de éste régimen de custodia por alguno de los progenitores en los procesos contenciosos así como los pactos de relaciones familiares de mutuo acuerdo que la establecen y en consecuencia las resoluciones judiciales que la acuerdan, no puede decirse que en el momento actual las mismas superen o igualen siquiera a las solicitudes o acuerdos de custodia individual que sigue siendo mayoritaria.

Como dato numérico ejemplificador, en 2016 en el Juzgado de Instancia N°16 de Zaragoza y sólo en procesos de divorcio contenciosos la custodia compartida se ha establecido aproximadamente en un 40% de los casos.

En este tipo de procesos cuando son iniciales, en los que por primera vez deben fijarse medidas en relación a los hijos, la solicitud de custodia individual o compartida está directamente relacionada, así lo he podido constatar, con el género de los progenitores.

Concretando así en la medida de lo posible, puede afirmarse que la custodia compartida se pide en un 99% por los padres bien en demanda bien en contestación y sólo el 1% restante a solicitud o con conformidad de la madre según su posición procesal en el procedimiento.

Ello obedece en mayor parte a un cambio de mentalidad, en el sentido de que los padres desean implicarse en la educación y cuidado de los hijos en las mismas condiciones de igualdad que las madres ya que estiman están preparados y capacitados para ello y así se desprende del contenido de los informes psicológicos que se practican, en un número bastante elevado, por lo que no se trata de una mera apreciación personal sino de la comprobación resultante de las entrevistas y del examen de la unidad familiar que de forma exhaustiva llevan a cabo los profesionales adscritos al gabinete.

No obstante, también he podido observar, según la práctica judicial diaria, y por ello no puede negarse, que en ocasiones dicha petición se funda en una serie de motivaciones ajenas a la indicada y la petición de custodia compartida obedece principalmente a razones económicas tratando de evitar la fijación de una pensión de alimentos a cargo del padre de manera que los gastos de los hijos se repartan por mitad entre los progenitores desconociendo, lo que a veces conlleva cierta perplejidad, que aún con un régimen de custodia compartida puede disponerse una pensión de alimentos a cargo del padre si existen evidentes diferencias de recursos entre los progenitores quedando situados en un claro plano de desigualdad.

Se intuye así claramente el trasfondo económico por poner algunos ejemplos, cuando se dedican escasas líneas en los escritos de demanda y/o contestación o en el acto de la vista, a la justificación de la custodia compartida y mucho tiempo y prueba al análisis de las cuestiones económicas; o cuando ante una situación de ruptura de facto ya prolongada en el tiempo y la presentación de demanda precisamente por la progenitora que es quien tiene a los hijos bajo su guarda de facto con un sistema de visitas para el padre y solicita su custodia individual, a raíz del procedimiento instado se aprovecha la contestación por éste (sin haber tomado antes la iniciativa) para pedir una custodia compartida; o cuando incluso no se viene manteniendo una relación ni fluida ni constante con los hijos de la que se infiera un verdadero interés por implicarse en su crianza pese a lo cual se demanda este sistema de custodia; o cuando se pide la mayor parte de las veces en contestación en primer lugar este régimen de custodia y de forma subsidiaria una custodia individual con especial incidencia en el monto de la pensión de alimentos o si se trata de modificación de medidas también de forma subsidiaria a esa petición principal se demanda una rebaja de aquella.

En sentido contrario, las madres en un 99% solicitan la custodia individual siendo ínfimos, un 1%, los supuestos en los que en demanda piden una custodia compartida o se muestran conformes a su solicitud de contrario en contestación.

Estos datos sin necesidad de grandes disquisiciones llevan a concluir que las madres no son partidarias del régimen de custodia compartida por razones varias como mentalidad, sociales, reparto de roles, de educación e inclusive de tradición (los hijos son mas de las madres que de los padres), a lo que se añade que muchas de ellas pese a ser jóvenes (extremo que me ha llamado sobremanera la atención en estos tiempos) no tienen trayectoria laboral alguna o dejaron su actividad profesional al nacer los hijos dedicándose en exclusiva a su cuidado lo que al igual que se ha dicho con anterioridad, también se trasluce en los informes psicológicos siendo frecuentes las afirmaciones relativas a que son ellas las que están mas capacitadas, las que se implican mas con los hijos desde su nacimiento, las que les dedican por tanto mas tiempo y quienes ofrecen mejores condiciones para la crianza de aquellos mostrando desconfianza o recelo hacia la capacidad y aptitud de los padres para implicarse con la misma intensidad que ellas.

Al igual que se ha dicho anteriormente para estos, también en las progenitoras se dan otra serie de motivaciones para oponerse a la custodia compartida, coincidiendo igualmente en las económicas demandando elevadas pensiones de alimentos muy por encima de los recursos del progenitor y de las necesidades de los hijos (precisamente por su falta de independencia en este aspecto) por lo que les resulta esencial la fijación de esta (además de la compensatoria) o las relacionadas con la atribución del uso del domicilio familiar directamente vinculada en la mayor parte de los supuestos a la atribución de la custodia ya que este régimen entienden las coloca en una posición de ventaja en orden a estas medidas y otras que puedan acordarse.

No obstante sería injusto no reconocer que hay supuestos (aunque el procedimiento sea contencioso en cuanto a otras medidas a adoptar), en los que los dos progenitores se muestran conformes en el hecho de compartir la custodia de los hijos en el convencimiento de que es lo mejor para los mismos y sin que confluya ninguna otra razón si bien numéricamente son casos poco significativos.

Algunos de los ejemplos de acuerdo entre progenitores para una custodia compartida, he podido comprobar que se producen ante circunstancias muy específicas y concretas tales como hijos de cierta edad conformes o partidarios de este sistema al ser consultados por los padres, o en el de hijos con problemas (de discapacidades, conductuales, etc.) con deseo y necesidad de los progenitores por tanto de compartir la intensa responsabilidad que conlleva su educación o crianza, o aquellos otros en los que se instauró en la práctica de forma tácita por las partes este sistema y se desarrollado con normalidad.

En definitiva hasta aquí puede concluirse, y ello habrá de corroborarse por lo que seguidamente se dirá, que en Aragón único ámbito de análisis por razones

obvias, no existe verdadera concienciación, ni mentalidad ni por ello asunción por parte de los progenitores en situación de ruptura, de que la custodia compartida sea el mejor régimen para los hijos ni siquiera por así haberlo determinado el legislador aún dándole carácter «preferente» por los beneficios que entiende la misma conlleva.

Mención específica por ser especialmente llamativa merecen los procedimientos de modificación de medidas en los que ya existe una resolución con pronunciamiento sobre custodia.

Aquí deben distinguirse a su vez dos supuestos.

Los que derivan de **acuerdos previos** en los que se pactó por los progenitores la custodia individual de la madre, en los que por el progenitor se pide el cambio a custodia compartida y que suponen un elevado porcentaje que se sitúa entre el 70 y el 75% de estos procedimientos de modificación, con la oposición prácticamente en su totalidad de la progenitora.

En el 25 o 30% restante de estos procedimientos, la resolución judicial a modificar para establecer la custodia compartida a petición paterna ha sido dictada en sede contenciosa.

Resulta en definitiva bastante sorprendente que los supuestos de custodia individual de la madre que han sido pactados, y en los que por tanto cabe entender que rige plenamente la autonomía de la voluntad de los progenitores, desemboquen en un porcentaje tan elevado en posteriores procedimientos de modificación de medidas contenciosos, en los que se solicita por el progenitor la custodia compartida, mientras que dicho porcentaje disminuya significativamente en casos en que la custodia individual fue impuesta a las partes por decisión judicial.

Es frecuente además, en el primer caso (en el de acuerdo) que no transcurra un periodo de tiempo excesivo que según el estudio que he podido realizar suele oscilar entre dos y tres años de media, en algunas ocasiones es algo mayor, pero en otras es muy inferior hasta el punto de que ni siquiera ha transcurrido un año y se ha llegado a dar el supuesto de que mientras se está pendiente de resolverse el recurso de apelación contra la sentencia que fija las medidas se ha presentado el procedimiento de modificación de estas solicitando el cambio de custodia individual a compartida.

En muchos de estos supuestos no se ha producido una alteración significativa ni sustancial de circunstancias como exige la doctrina mas allá de la edad de los hijos, lo cual es totalmente previsible pues el crecimiento de estos es un hecho natural y presente desde un inicio.

Ello lleva a preguntarse, y sobre esta cuestión serán los letrados quienes a buen seguro puedan proporcionar mejor respuesta e información, bajo que condiciones, en que circunstancias o de que manera se suscribieron los pactos de

relaciones familiares entre las partes, que llevó a acordar voluntariamente una custodia individual materna y por qué al poco tiempo se produce un cambio de opinión en el progenitor.

No parece tenerse en cuenta, y deseo llamar la atención sobre ello por su importancia, que la óptica desde la que debe analizarse un procedimiento inicial que requiere la adopción de medidas, no es la misma que cuando se trata de una modificación de medidas, ya que en este último supuesto el artículo 79-5 del Código Foral de Aragón dispone que las medidas aprobadas judicialmente podrán ser modificadas cuando concurren causas o circunstancias relevantes, esto es, que afecten al núcleo de la medida, y no a circunstancias meramente accesorias o periféricas o sin trascendencia y que de haber existido en el momento de regularse las medidas iniciales podrían haber dado lugar a adoptar otras distintas.

Evidentemente el legislador ha querido garantizar de esta forma el principio de seguridad jurídica y evitar que se puedan plantear sucesivos procedimientos de modificación para variar las medidas originarias según las circunstancias personales o de otro tipo de los progenitores y de los propios hijos lógicamente cambiantes a lo largo de los años pues de lo contrario se correría el riesgo de someter a los menores a continuas variaciones en el régimen de custodia claramente contraproducentes por los efectos que de ellas se derivan para los mismos, si aquellas no revisten una clara entidad.

En estos casos en los que se parte de un acuerdo de custodia individual en favor de la madre que un tiempo después se pretende modificar a compartida y en los que los jueces de familia no ostentamos ya libertad absoluta y plena de criterio para cambiar sin razón suficiente las medidas iniciales es cuando se hacen mas evidentes los reproches por parte de los progenitores varones que dicen no entender, tanto cuando son interrogados en el acto del juicio, como en las entrevistas con los psicólogos en orden a emitir informe, como se les niega la custodia compartida si esta es preferente en nuestra legislación.

Los porcentajes expuestos para los procedimientos de modificación de medidas llevan por tanto a determinar que en la práctica existe mayor conformidad (cuando podría pensarse precisamente lo contrario por resultar impuesto), con el régimen de custodia sea cual sea, decidido por el juez en un procedimiento contencioso anterior que en uno de mutuo acuerdo en el que sin embargo, y ello es lo llamativo, ha imperado la libre voluntad de estas y en el que además el pacto se presupone debía tener vocación de permanencia en el tiempo.

Esta diferencia entre procedimientos de mutuo acuerdo y contenciosos se debe, pues también lo demuestra la práctica, a que los progenitores avocados a este último con controversia sobre el régimen de custodia ante la divergencia irresoluble surgida entre ambos, interpretan como mas correcta o justa, o al menos aceptan con mas resignación la decisión adoptada por el juez, por un

tercero ajeno al conflicto familiar en tanto la misma responde a un análisis aséptico y objetivo de toda la prueba practicada, por lo demás muy abundante por lo general, y su valoración en conjunto, y si existe una fundada motivación del por qué de aquella y se explican suficientemente las razones, se tiene un adecuado conocimiento de cual es el régimen de custodia que se cree mas conveniente para los hijos lo que produce en los implicados mas conformidad respecto de aquello que hubieran podido pactar a lo que se añade a su vez que ya se sabe de antemano que será harto difícil que el mismo juez varíe su sentencia inicial salvo que concurran y se acrediten cambios posteriores importantes que aconsejen una alteración de las medidas iniciales.

Cabría interpretar a su vez que cuando se produce un acuerdo entre los progenitores se puede generar en ambos la sensación de que para obtenerlo han tenido que renunciar a lo que consideran determinados derechos a su favor, y así lo ponen de manifiesto en el procedimiento posterior, pero que sin embargo no es de asunción inmediata sino posterior en el tiempo y favorecida por la constatación de que con el transcurso de este en ocasiones las medidas pactadas no se han desarrollado en la práctica en la forma esperada o no han dado el resultado previsto, o la otra parte no ha cumplido con aquello a lo que se obligó, siendo entonces cuando al tomar verdadera conciencia de ello, se opta por su modificación con directa afectación al régimen de custodia.

Sentado lo anterior, y entrando en el punto relativo al posicionamiento del juez de familia lo primero que debe decirse y así se ha adelantado en un momento anterior, es que se esté ante un tipo de procedimiento u otro, y venga de quien venga la solicitud de custodia compartida o individual, desde nuestra objetividad e imparcialidad y como observador externo del conflicto familiar se deben tener presentes en el momento de analizar el caso concreto dos premisas importantes, la primera, la preferencia de la custodia compartida sobre la individual por previsión normativa, y la segunda, el interés de los hijos menores.

A diferencia de otras Comunidades que carecen de una legislación como la contenida en nuestro Código Foral y otras ya citadas que han buscado la primacía de la custodia compartida, en Aragón el juez de familia debe necesariamente tomar como punto de partida este sistema de custodia pese a las diferentes solicitudes de las partes, examinando los factores recogidos en el artículo 80-2 del Código Foral a través de la información que le proporcionarán los diversos medios probatorios y que se presentan como requisitos que deben ser tenidos en cuenta (además de otros que pueden concurrir en el caso concreto) y a los que posteriormente se hará alusión.

El legislador aragonés ha concretado, aunque no todos pues no se trata de una lista cerrada, que parámetros deben ser valorados a la hora de resolver sobre el régimen de custodia, de manera que si los especificados en las letras a) a f) bien en su mayoría o en parte según el supuesto se presentan como favora-

bles y redundan en beneficio del menor la adopción de la custodia compartida queda «reforzada» evitando así una decisión que pueda interpretarse por las partes como discrecional, caprichosa o irracional, o inclusive de posible posicionamiento del juez en favor del padre o la madre por convencimientos o ideas personales y aún acaso poco motivada que pudiera conllevar posteriores y futuras peticiones de cambio de custodia.

Aún así, esos factores son los mismos que en sentido contrario pueden llevarle a descartar la custodia compartida y adoptar la individual.

Pero al no encontrarse ambos regímenes en un plano de igualdad siendo preferente uno respecto de otro, la decisión judicial que establezca una custodia individual requiere una mayor motivación, un «plus» de por qué se opta por la excepción y no por la regla general.

Esta es la peculiaridad de la norma aragonesa respecto del derecho común o de legislaciones que no establecen el carácter preferente de la custodia compartida.

Y así lo ha considerado la Jurisprudencia en concreto el TSJ de Aragón a título de ejemplo en la Sentencia de 10 de enero de 2014 (Casación 28/13) en la que refiere que:

«(...) En derecho aragonés, a diferencia del derecho común, el legislador, al tratar del régimen de custodia a establecer, sí ha definido con carácter preferente el criterio a seguir en interés del menor al decidir entre custodia compartida o individual, tal y como reiteradamente ha señalado esta Sala (así, por ejemplo, sentencias de 19 de diciembre de 2012 y de 18 de julio de 2013). Tras sentar el artículo 76.2 del CDFA el necesario respeto al interés del menor, al tratar en concreto el artículo 80 la custodia a observar ordena en su apartado segundo que: “El Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores (...)”. No se está, por tanto, en la situación del derecho común, en donde corresponde al Juez decidir, prima facie, entre un sistema u otro de custodia, según lo aconseje en cada caso el interés del menor. En Aragón, la decisión primigenia sobre el régimen de custodia aplicable la ha tomado el legislador, en el sentido indicado, de ordenar la fijación del régimen de custodia compartida.

A partir de tal definición legal sobre cuál sea el sistema de custodia a seguir, la norma previene la posibilidad de que, por vía de excepción, en atención a los criterios que en ella misma se establecen, pueda fijarse por la autoridad judicial un régimen de custodia distinto de la compartida. Así, el mismo artículo 80.2, tras ordenar que se estará a la custodia compartida de modo preferente, prevé la salvedad de que “la custodia individual sea la 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 (...)”.

En Aragón, por tanto, la decisión del órgano judicial debe partir de la concreción legal explícita de que el mejor sistema de custodia para atención del interés del menor se satisface con la custodia compartida. De modo que sólo cuando, tras la valoración de la prueba, quepa concluir indubitadamente la consecuencia de que se dan los presupuestos legales para excepcionar a tal régimen, será factible fijar un régimen de custodia distinto (...).».

Dicha preferencia nos obliga a los jueces de familia de Aragón, siendo ello lo lógico, a considerar en principio, que ambos progenitores tienen plena aptitud y capacidad para atender por igual al cuidado de los hijos y de no darse esta circunstancia ello habrá de requerir prueba adecuada y suficiente a lo largo del procedimiento.

Esta situación de igualdad de la que es necesario partir, y que hemos asumido los jueces de esta Comunidad con absoluta naturalidad no lo es tanto en el caso de los progenitores tal y como demuestra la práctica diaria ya que quien solicita la custodia individual de los hijos en su favor o se opone a la petición de compartida del otro no hace sino cuestionar de entrada y precisamente por razón de la ruptura, su capacidad y aptitud que no sitúa a su propio nivel.

Son así frecuentes las alusiones a la falta de implicación del otro progenitor en las cuestiones ordinarias de los hijos durante la convivencia, a pautas educativas y sociales dispares a las propias, a la permisividad, a hábitos o costumbres poco apropiadas o ejemplificadoras para los menores (todas ellas por cierto ya presentes durante aquella y que sin embargo no fueron puestas en entredicho ni se juzgaron) y como supuestos más graves a enfermedades principalmente de naturaleza psicológica del pasado o actuales, a supuestas adicciones, trastornos, etc., que sea dicho de paso en las más de las ocasiones también eran previas y conocidas y que en muchos supuestos no pasan siquiera de ser meras alegaciones carentes de toda prueba formuladas en demanda o en contestación y que después, para sorpresa del juzgador, ni siquiera son mencionadas en el acto del juicio cuando supuestamente deberían haberlo sido si es que eran tan relevantes.

Parece por otra parte una contradicción pero es frecuente que después de haber cuestionado un progenitor al otro por alguna de las razones citada u otras, al ser interrogado el primero en el acto de la vista sobre si la otra parte es un buen padre o madre la respuesta en la práctica totalidad de los casos es afirmativa lo que lleva a concluir la falta de perspectiva y conocimiento de la verdadera esencia y finalidad de la custodia compartida y en consecuencia lo que es mejor en interés de los hijos dando primacía a otros aspectos mucho menos relevantes pero directamente relacionados con el conflicto personal de los progenitores y que nada tienen que ver con este.

Puede que el legislador intuyese una reacción de este tipo pues se ha visto que no iba desencaminado en la previsión contenida en el apartado 5 del artículo 80 del Código Foral en el que expresamente se dispone que *«la objeción a la custodia compartida por uno de los progenitores que trate de obtener la custodia individual, no será base suficiente para considerar que la custodia compartida no coincide con el mejor interés del menor por lo que la discordancia de pretensiones de los progenitores nunca podrá ser razón para rechazarla de entrada»*.

3. LA JURISPRUDENCIA Y LA CUSTODIA COMPARTIDA, INTERPRETACIÓN DE LOS DIVERSOS FACTORES EXIGIDOS POR LA NORMA, EVOLUCIÓN EN SENTIDO FAVORABLE A LA MISMA

Ha sido la Jurisprudencia de los últimos años, tanto la del Tribunal Supremo, como específicamente la de nuestro Tribunal Superior de Justicia y de la Audiencia Provincial, la que ha efectuado una importante labor interpretativa de los diversos factores a tener en cuenta a la hora de decidir la adopción de un sistema de custodia compartida [entre los que se encuentran los recogidos en las letras a) a f) del artículo 80-2 del Código Foral] y que son traídos a colación en el procedimiento en numerosas ocasiones con el fin contrario, es decir, para negar la conveniencia de la misma.

Puede decirse que están siendo prolíficas las resoluciones judiciales, que al margen de la idoneidad y aptitud de los progenitores, han efectuado un estudio y análisis de estos factores concretos y muy estrechamente relacionados con la nueva situación que se genera tras la ruptura de la convivencia de los progenitores y que obliga a estos a una reestructuración de la que hasta entonces había sido la dinámica familiar al no poder contar ya directamente con el apoyo y cobertura del otro recayendo así en exclusiva en cada uno de ellos todo el peso de la atención de los hijos en los periodos o espacios temporales que habrán de estar en su compañía.

Y es que la custodia compartida o alterna, como prefieren llamarla algunos, si bien otorga a los progenitores según la doctrina, los mismos derechos sobre el desarrollo y cuidado de los hijos y promueve mayores condiciones de igualdad entre las partes implicadas, no siempre es fácil de llevar a la práctica ya que se requiere como norma general de dos hogares en condiciones de acoger a los niños, cierta proximidad, flexibilidad laboral o posibilidad de conciliación y, como norma general, supone un mayor coste económico.

Y además de estos factores que pueden considerarse de naturaleza u orden mas «material» deben tenerse en cuenta otros mas «subjetivos» y «personales» como la edad de los menores, su arraigo social y familiar, las relaciones entre los progenitores, la convivencia junto con terceras personas, etc.

Seguidamente desarrollaré de forma individualizada los mismos concretando cual ha sido la evolución de la jurisprudencia, que puede adelantarse, ha pasado de cierta rigidez a una mayor flexibilidad en la apreciación de estos factores de manera que lo que al principio alguno de ellos pudo constituir un obstáculo o dificultad para un régimen de custodia compartida ha dejado de serlo siempre con el límite de no perjudicar el interés del menor prioritario en todo momento.

Puede afirmarse a su vez que este conglomerado de resoluciones ha dotado a los jueces de los parámetros necesarios, siempre con la adaptación que el caso concreto requiere, que le permiten decidir cuando resulta pertinente o no este régimen preferente.

a) La edad de los hijos

La ruptura de los progenitores produce un importante impacto en los hijos y genera como norma general altos niveles de estrés y de trauma ya que la familia, elemento central y de mayor permanencia en la vida de estos desaparece como unidad obligándoles a someterse a una serie de cambios y adaptaciones no exentos de dificultades para ellos.

Sin duda la cuestión mas importante en la que se ven inmersos los progenitores, los profesionales del derecho, de la psicología y especialmente el juez en un procedimiento judicial por ser la de mayor responsabilidad, es decidir que régimen de custodia es el que debe adoptarse como mas beneficioso para aquellos.

Y en esta necesariamente y por tanto en la custodia compartida influye la edad de los menores.

Resulta imposible poder concretar con certeza cuales son los intervalos de edad en los que hay un mejor o peor ajuste de los niños tras la separación de sus padres a la nueva realidad familiar, pero de lo que no cabe duda, como así ha puesto de manifiesto la práctica judicial, es que al menos pueden establecerse tres grupos de edad en los que la ruptura de los progenitores influye de forma distinta y dentro de los que habrán de ser objeto de apreciación, para cada uno de ellos, distintos aspectos que puedan influir en la custodia compartida.

Estos grupos se dividen en la primera infancia (desde el nacimiento hasta los tres años), la infancia y preadolescencia (desde los tres a los doce años) y la adolescencia (desde los doce a los dieciocho años).

Esta última es quizás la menos problemática al tener los hijos un nivel evolutivo mas avanzado, una personalidad formada y un grado de discernimiento y madurez suficiente como para tener en cuenta su opinión, especialmente cuando tienen 14 años tal y como recoge el Código Foral en el artículo 6 que alude al derecho del menor a ser oído antes de adoptar cualquier decisión, resolución o medida que afecte a su persona especialmente siempre que tengan suficiente juicio y en todo caso si es mayor de 12 años, debiendo especialmente atender a dicha opinión cuando se cuenta con la edad de 14 años ya que nuestra normativa foral a partir de esta ya le atribuye al menor capacidad para diversas cuestiones.

Resultan especialmente relevantes las actas de exploración en las que se puede constatar si la voluntad del menor, es autónoma, es decir propia, firme y carente de influencia o manipulación por parte de los progenitores o de terceros.

He podido comprobar, pues así lo manifiestan, que resulta importante para los adolescentes que se les haga partícipes por los progenitores del proceso de decisión sobre su custodia no limitándose a ser meros espectadores siendo frecuente que cuando se les pregunta si han sido consultados por sus padres sobre esta importante medida la respuesta sea negativa.

Ello no significa que siempre y en todo caso deba atenderse a su voluntad si la misma no es coincidente con lo que sea mas beneficioso para ellos pero debe reconocerse que resulta difícil garantizar el cumplimiento de un sistema de custodia, y aún de visitas, que no se acomode a sus deseos y así lo manifiestan abiertamente, siendo muy frecuentes con posterioridad a sentencia los incidentes de ejecución por incumplimiento de visitas y estancias en las que el ejecutante imputa al otro progenitor custodio una actitud obstativa e incluso destructiva de la relación y del vínculo entre padre/madre e hijos, que sin embargo no siempre, en las franjas superiores de edad obedece a esta razón sino a la propia decisión del menor que se debe a otras causas generalmente relacionadas con las circunstancias de la ruptura de los padres y que se presenta imposible de doblegar o reconducir si no es por otras cauces distintos al judicial.

En muchos casos, y conforme la edad es mas elevada, la ruptura no les resulta tan traumática, quizás por un proceso previo de asunción de la misma y porque los menores disponen de mayor autonomía e independencia mostrándose favorables a la custodia compartida si mantienen una relación dentro de la normalidad con ambos progenitores si bien solicitan lo sea por periodos mas largos que los semanales optando por los quincenales o mensuales y sin visitas intersemanales prefijadas por la incomodidad que refieren les suponen los frecuentes cambios de domicilio al tener que trasladar enseres y objetos personales, la alteración en sus obligaciones escolares cada vez mayores y en otra serie de actividades.

La franja de edad mas complicada a los efectos de la determinación del establecimiento de custodia compartida según he constatado es la que antes he denominado de infancia y preadolescencia en tanto es mayor el nivel de dependencia de los hijos de los padres y la dedicación que de estos precisan combinando además su actividad escolar con la realización de otra serie de actividades de formación, de ocio, etc., que exigen mas disponibilidad por su carencia de autonomía y por tanto requiere mayor posibilidad de conciliación laboral de aquellos.

En esta fase los menores, salvo excepciones y circunstancias concretas, no suelen ser explorados por el juez, lo que no significa que no lo sean por los técnicos del gabinete psicológico adscrito al juzgado siendo el informe emitido por estos, junto con otros elementos probatorios los que vengán a determinar la conveniencia de un sistema u otro de custodia.

Y llegados a este punto puede afirmarse que la edad de los hijos por sí sola no supone ya ningún condicionante para un sistema de custodia compartida, lo que se evidencia en la actualidad en los supuestos de niños muy pequeños el último grupo, primera infancia (hasta los tres años), en los que ha habido una evolución jurisprudencial clara.

Así se ha pasado de una posición restrictiva y por tanto favorable y propensa a una custodia individual materna que se daba por sentada como estrictamente necesaria en este tramo de edad, a facilitar la custodia compartida si ambos pro-

genitores poseen la actitud y capacidad necesaria (precisa por otra parte en todos los supuestos) siempre que no concurran factores especiales que hagan necesaria una atención especial de la madre.

En este sentido y a título de ejemplo ni siquiera la alegación de la lactancia materna a partir de un determinado momento en la evolución del niño puede invocarse como impedimento para establecer una custodia compartida lo que hace años sin embargo resultada impensable.

En estos casos la práctica judicial bien opta directamente por instaurar la custodia compartida o establecer un sistema progresivo temporal, pero no prolongado, hasta su plena aplicación.

b) Conciliación de la vida laboral y familiar

Este factor es el que mas variación ha experimentado en cuanto a su consideración de manera que se ha venido a «suavizar» su exigencia tal y como seguidamente explicare.

En un régimen de convivencia son los progenitores quienes en función de sus horarios de trabajo (si ambos desempeñan actividad laboral) se organizan de manera que uno u otro puedan llevar y recoger a los hijos del colegio o de actividades extraescolares en periodos lectivos y tenerlos en su compañía fuera de ese horario escolar y atender sus necesidades teniendo también que recurrir con mayor o menor frecuencia a otros apoyos familiares principalmente el de los abuelos.

Se asume así con naturalidad que uno de los padres no pueda llevar o traer de forma habitual a los niños al centro educativo, no pueda comer con los mismos entre semana, no pueda asistir a las reuniones con tutores o llevarlos a las revisiones médicas, o realice turnos de trabajo que difícilmente se acomodan a los horarios de aquellos de manera que donde no llega uno lo hace el otro.

Con la ruptura, esta dificultad de compatibilidad o de conciliación de la vida laboral y familiar se convierte en un verdadero escollo y en principal argumento de las partes en el procedimiento judicial para negar una custodia compartida.

Y es que el hecho de no poder contar con el otro progenitor a plena dedicación para cuidar de los hijos en el tiempo que les pudiera corresponder su compañía teniendo que ser «sustituido» por terceros (aunque ya vinieran haciendo funciones de cuidadores durante la convivencia) se entiende equivale directamente a no poder ejercer la custodia compartida (ya no se diga de la individual) ni siquiera por periodos alternos.

Se tiene por tanto por los progenitores la concepción de que si no existe un perfecto acoplamiento o ajuste entre el horario del otro progenitor y el de los hijos, resulta imposible establecer un régimen de custodia compartida.

Como en todo, debe optarse por una postura intermedia y analizar el caso concreto.

Si efectivamente concurre una imposibilidad clara de poder hacerse cargo de los hijos hasta el punto de tener que delegar prácticamente en su integridad el ejercicio de las funciones parentales en terceras personas aunque sean familiares muy cercanos, salvo unas pocas horas al día, habrá de concluirse que difícilmente podrá establecerse un sistema de custodia compartida si el otro progenitor por sus circunstancias tiene la posibilidad de atenderlos y prestarles mayor dedicación, pues ciertamente si los menores no puedan estar con el padre o la madre, o apenas van a poder verlo, será mejor que estén con aquel de los dos que tenga mejores condiciones para ello y no sólo por esta razón, sino porque al final es más adecuado que sea el progenitor que tiene mejor horario y por tanto mayor posibilidad de conciliar quien se ocupe directamente del cuidado de los hijos que no otros familiares por mucha que sea la disposición, buena voluntad y ayuda que puedan prestar.

La custodia compartida no debe olvidarse se ejerce exclusivamente por los progenitores y no por uno de ellos y los abuelos, pareja u otros parientes de la otra rama familiar, y si ello es objeto de mención no lo es a título anecdótico, sino porque resulta frecuente su invocación pues en ocasiones se da por sentado como algo natural que el ejercicio de la custodia de un progenitor es prorrogable o se puede hacer extensiva a terceras personas.

Esta situación se produce generalmente cuando uno de los progenitores tiene horarios de trabajo que no son los normales propiamente dichos o efectúa jornadas que se pueden denominar «especiales» que resultan incompatibles con las de los menores.

La descompensación que se produce ante estas situaciones se intenta solventar si es posible con un sistema de visitas amplio con inclusión de puentes, prolongación de estancias de fines de semana hasta los lunes, alguna pernocta intersemanal o más visitas no sólo en horario de tarde, sino inclusive de mañana (llevar a los niños al colegio, comer con ellos) y también con la unión a las vacaciones de verano de los días no lectivos de junio y septiembre.

Otra solución que solemos adoptar en función de los horarios es un régimen de custodia compartida si bien no al uso, es decir, no por periodos completos semanales o quincenales, sino con otra forma de reparto, mitad de la semana con un progenitor y el resto con el otro, estancias intersemanales que incluyan todas las tardes, o de todos los fines de semana por citar algunos ejemplos y siempre con la finalidad de procurar el mayor tiempo posible de estancia del hijo con el progenitor que tiene más difícil la conciliación.

Debe desterrarse la rígida concepción, en la que incurren muchas veces las partes, de que cualquier otro sistema que no se corresponda con la estancia de los hijos por periodos temporales fijos y alternos y con un estricto reparto del

tiempo al 50% entre los progenitores, no es un régimen de custodia compartida pues perfectamente puede serlo.

Los jueces de familia tenemos una concepción abierta en este sentido ya que nuestra finalidad principal es procurar que los hijos pasen el mayor tiempo posible con cada uno de sus progenitores y ello exige hacer las adaptaciones que las circunstancias del caso requieran y que muchas veces supone hacer que encajen las «piezas del puzzle» si se me permite la expresión.

He podido comprobar cómo los padres varones acogen con especial satisfacción que en estos supuestos atípicos se emplee en la vista y en la resolución el término custodia «compartida» por el significado que para los mismos conlleva ya que como he dicho la concepción social sobre su ejercicio es todavía muy rígida.

Es más, cuando se alcanza un acuerdo justo antes de entrar a la sala, y no se establece una custodia compartida «tradicional» uno de los requisitos para el mismo, y así se nos transmite a los jueces, es que expresamente se haga constar en sentencia que la custodia es «compartida».

Y es que la terminología en un procedimiento judicial contencioso no deja de tener su importancia para las partes ya que es un periodo traumático en el que las susceptibilidades están muy a flor de piel.

Debe a su vez quedar claro que estos supuestos a los que acabo de hacer referencia no pueden equipararse a muchos otros en los que con relativa frecuencia pero por espacios temporales no muy amplios, se precisa de la asistencia de terceras personas al no ser el horario de trabajo un problema importante.

En estos no debe haber impedimento alguno para la custodia compartida si concurren los otros presupuestos necesarios para ello.

Ni tampoco en aquellos otros en los que un progenitor tiene jornadas rotatorias de trabajo (turnos de mañana, tarde y noche) en los que es perfectamente posible establecer un régimen de custodia compartida haciendo coincidir por ejemplo los periodos de estancia de los hijos con los turnos de mañana o de noche del progenitor afectado y se cuenta con apoyos ya que ello no perjudica a la calidad de la relación entre aquellos pues la actividad laboral coincide con el horario escolar o con el periodo de descanso nocturno.

No es infrecuente por otra parte encontrar casos en que no son uno sino ambos progenitores, los que tienen horarios de trabajo «imposibles» que se avienen francamente mal a los de los hijos (ej., horarios comerciales, de hostelería, profesiones relacionadas con el desempeño de un servicio público, etc.).

Durante la convivencia ajustaban sus turnos respectivos haciendo muchas veces «malabares» pero ello deja de ser una opción posible tras la ruptura porque además ya no hay disposición para sustituirse el uno al otro si como suele ser frecuente, hay mala relación o conflictividad, de forma que en puridad ninguno

de ellos podría asumir la custodia individual y la compartida precisa de intensos apoyos externos a ambos.

Aún en estas circunstancias he comprobado que hay verdaderas reticencias por una o ambas partes a un sistema de custodia compartida optando por pedir pese a todo la individual a su favor por cada una de ellas alegándose el disponer de familiares cercanos, de cuidadores que llevan años asistiendo a la unidad familiar y son de plena confianza, etc., siendo verdaderamente llamativo el hecho de que no se asume que en realidad se está ante la misma tesitura o situación de dificultad que el otro progenitor.

Ante esta igualdad de los padres en lo relativo a la complejidad de conciliación es evidente que no puede darse primacía a uno u otro porque ello sería discriminatorio y puesto que ambos necesitarán ayuda, no debe haber obstáculo para este régimen aunque la necesidad de apoyos tenga que ser mas intensa y sea la única solución posible.

Será sin embargo preciso observar como afectará a los menores la intervención de tantas personas en su cuidado y educación ya que existe el riesgo de poder acabar sometidos a distintos modos de vida, a diferentes hábitos, normas y costumbres familiares que pueden llegar a originarles confusión como poco y en ocasiones afectación emocional reconociendo que en estos casos es muy difícil dar una solución realmente beneficiosa para los niños.

En este apartado debe por último hacerse alusión a aquellos casos de ruptura en los que uno de los progenitores trabaja y el otro no (estadísticamente la madre), y en los que precisamente argumentando razones laborales y una plena disposición de aquella y dedicación a los hijos desde su nacimiento, hay oposición a una petición de custodia compartida.

La jurisprudencia ha sido clara al respecto al afirmar que un reparto de roles pactado o consensuado o aún sobrevenido de forma táctica entre los progenitores no puede convertirse en un obstáculo a la custodia compartida simplemente por esta razón, pues lo contrario supondría «petrificar» una situación de facto, válida durante la convivencia pero que no puede predeterminedar el futuro y además «castigar» a aquel de los progenitores que trabaja.

El que la progenitora se haya dedicado en exclusiva al cuidado de los hijos según la doctrina no es razón para avalar una custodia individual a su favor por ser el sistema que menos cambios supone para aquellos siendo factible aquella si es demandada por el progenitor y reúne las condiciones y habilidades necesarias.

Así el TSJ de Aragón en sentencia de 16 de diciembre de 2015 ha señalado que:

«Por lo que se refiere a la razón enunciada como A), es cierto que esta Sala ha afirmado que los roles asumidos por los padres durante el tiempo que duró la convivencia no

es elemento determinante para la decisión sobre la custodia cuando se produce la ruptura, así la STJA nº 13/2011, Recurso: 17/2011 dijo:

«Parecería así que, si durante el tiempo de convivencia no ha habido una distribución tendencialmente igualitaria del tiempo de dedicación a los hijos, sólo uno de los padres estará en condiciones de hacerse cargo de su custodia. Así, incluso en aquellos supuestos en que, trabajando ambos progenitores fuera del hogar y con colaboración de ambos en las tareas domésticas y de cuidado de los hijos, uno de ellos (en muchos casos la madre) haya dispuesto de más tiempo al cuidado de los hijos, se concluirá siempre que el otro progenitor no podrá optar nunca a asumir un régimen de custodia compartida. Tal idea resulta un prejuicio y, al mismo tiempo, una contradicción con el régimen de cuidado de los hijos asumido por la pareja durante el tiempo de convivencia: lo que ha sido admitido en ese período, asumiendo cada miembro roles sociales habituales en cada época, resultaría un antecedente negativo. Al contrario, deberá ser la prueba demostrativa de la falta de aptitud, capacidad y disposición, la que podrá determinar la atribución de la custodia individual, sin que quepa presumir incapacidad para el futuro».

c) Lugar de residencia de los progenitores

Tras el cese de la convivencia de los progenitores, por razón de la ubicación de su puesto de trabajo, porque uno de ellos debe abandonar el domicilio familiar y buscar otro lugar de residencia que con frecuencia viene predeterminado por el de los abuelos que son quienes de entrada acogen, así como también por la tenencia de otras propiedades o inclusive por no haber mas vinculación con la localidad o población de residencia de la familia que la que tuviera el otro progenitor, se producen traslados de manera que los domicilios de los padres quedan separados por kilómetros de distancia.

La pregunta lógicamente debe ser, si ello afecta al establecimiento de un régimen de custodia compartida.

Y la respuesta necesariamente debe ser afirmativa.

De entrada existe nula disposición en estos casos por ambas partes a este sistema ya que se arguye como razón la incomodidad que se causa a los hijos al tener que someterlos a desplazamientos pues el centro escolar se ubica generalmente en uno de los lugares de residencia de las mismas.

También se suele argumentar que el vivir en distintas poblaciones entorpece o dificulta el arraigo social de los niños, las relaciones con sus iguales, y la práctica de actividades extraescolares.

Se invoca en ocasiones la edad de los hijos pues si estos son pequeños se les perturba considerablemente en horarios y hábitos, descanso, etc.

No es este un problema fácil de resolver en orden a acordar o no un régimen de custodia compartida y su resolución exige tener en cuenta dos parámetros importantes, la distancia que media entre un domicilio y otro, y precisamente la edad de los hijos.

En los primeros tiempos de andadura de la custodia compartida los domicilios de los progenitores sitos en diferentes localidades suponían de entrada un obstáculo claro a este régimen.

Con posterioridad se ha suavizado este condicionamiento.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de junio de 2017 ha afirmado que el sistema de custodia compartida supone evidentemente beneficios para el menor y también alguna dificultad, en cuanto implica normalmente la necesidad de cambio de domicilio en períodos cortos de tiempo, lo que sin embargo queda compensado con la posibilidad de convivencia estable con ambos progenitores.

En el caso analizado además de que dichos domicilios no se encuentren en la misma población, el Alto Tribunal se ha pronunciado a favor de establecer la custodia compartida pero siempre que ello no comporte la necesidad de notables desplazamientos hasta el lugar de escolarización durante el tiempo en que el menor reside en alguno de los domicilios de dichos progenitores (también sentencia núm. 748/2016, de 21 diciembre).

En cuanto a la distancia ciertamente no hay un criterio fijo pero se considera que hasta treinta kilómetros puede asumirse una custodia compartida pues en definitiva de cuatro semanas al mes de media, serán dos las que exijan desplazamiento de los hijos pues el colegio normalmente se ubica en la población de uno de los progenitores.

A modo de ejemplo, ningún impedimento existe para fijar custodias compartidas y así se están dando cuando los domicilios de los progenitores se ubican entre Zaragoza ciudad y localidades como Cuarte o María de Huerva, Alagón, La Puebla de Alfindén, Villanueva de Gállego, Zuera, Utebo, Pinseque, etc., o entre poblaciones rurales próximas entre sí.

Resulta mas complicado en este último supuesto citado cuando llegada determinada edad de los menores deben pasar al instituto y este no se ubica en ninguno de los lugares de residencia de los progenitores en los que únicamente se imparte enseñanza hasta la educación primaria.

Habrà de valorarse en estos casos lo que resulte mas oportuno.

Por otra parte la edad de los niños también es un factor importante en tanto no es lo mismo cuando estos son de muy corta edad ya que precisan de mas estabilidad y no alterar en exceso sus rutinas que cuando son mas mayores y gozan de cierta autonomía.

Deberà en su caso estarse a las circunstancias del supuesto concreto y analizar de forma individualizada la incidencia que la distancia puede tener en la vida de los menores, pues son muchos los factores a considerar tales como el tiempo que precisan para desplazarse a la ida y a la vuelta y por tanto como incide ello en su descanso, los horarios de los padres y la posibilidad de estos de

poder trasladarlos o recogerlos en los periodos en que pueda corresponderles la custodia, si son varios hermanos la franja de edad de los mismos y cómo puede afectar la distancia a cada uno de ellos por separado, etc.

Debe quedar claro no obstante que la diferente ubicación de los domicilios de los progenitores no puede estimarse *ab initio* un impedimento a la custodia compartida si bien deben analizarse mas pormenorizadamente todos los factores que puedan concurrir teniendo especialmente presente el bienestar de los hijos y por ello como puedan influir sobre los mismos de manera que un reparto equitativo del tiempo de estancia entre los progenitores deberá primar, o no, sólo en función de lo gravoso que para aquellos puedan suponer los frecuentes traslados a los que deberán someterse.

Evidentemente cuando se trata de distancias que en condiciones normales no pueden calificarse de excesivas pero que acaban transformándose en esta naturaleza cuando tienen que realizarse con mucha frecuencia, no cabe duda entonces que el sistema de custodia compartida devendrá inviable por el trastorno que pueda causarse a los hijos.

Las tecnologías actuales y las diversas aplicaciones ayudan en este sentido mucho a jueces y profesionales del derecho en la concreción de distancias, rutas posibles, medios de transporte, etc., para tener una idea certera de lo que sea mejor para los menores en estos casos y hasta que punto se les puede someter a desplazamientos y si los mismos les pueden ser llevaderos.

Será así el límite entre lo que resulte o no razonable el que deba dar la solución al caso concreto.

d) Arraigo social y familiar

En ocasiones se efectúan peticiones de custodia compartida sin reparar en algunas cuestiones que tienen importante trascendencia pero que no son así percibidas por los progenitores hasta el punto que ni siquiera son mencionadas en sus escritos de demanda y contestación o no las valoran como un impedimento pero que bien directa o indirectamente quedan puestas de manifiesto en el acto del juicio a raíz de la prueba practicada.

No puede enumerarse una lista cerrada pero algunas de las que suelen darse con cierta frecuencia son las relativas al arraigo con el entorno familiar de uno de los progenitores, la posibilidad de proporcionar a los hijos un domicilio que reúna las condiciones necesarias y semejantes a las anteriores del domicilio familiar y el arraigo social del propio menor.

En una parte anterior de esta ponencia he manifestado que la custodia compartida exige dos hogares en los que poder acoger con cierta comodidad a los hijos, y esta premisa no siempre es posible que se dé.

Ninguna mención haré al denominado «hogar nido» en el que siempre permanecen los menores y son los progenitores los que se alternan en la estancia según sus periodos de custodia, dado que esta solución se ha revelado como un fracaso ya que en definitiva exige tres residencias y ocasiona numerosísimos problemas en relación a la organización doméstica.

De hecho en estos años no he tenido mas allá de tres o cuatro peticiones en este sentido que no he aceptado por no presentarse como una solución realista ni positiva amen de que dese el punto de vista económico resultaban irrealizables.

Salvo las escasas excepciones en que los progenitores tienen varios inmuebles de propiedad común o privativa de manera que no tienen dificultad, al menos uno de ellos para reubicarse y poder tener a los hijos, en la mayoría de los casos sólo existe una vivienda, la que fuera familiar que queda en posesión de uno de los progenitores aunque sea temporalmente viéndose obligado el otro a abandonarla y buscar una alternativa habitacional.

Suele ser frecuente que el primer domicilio «de acogida» de ese concreto progenitor sea el de sus padres, abuelos de los menores.

La convivencia mas o menos permanente de los niños con terceras personas, generalmente sus abuelos, no debe suponer ningún obstáculo para disponer un régimen de custodia compartida pese a que ello no suele estar bien visto por el otro padre/madre que considera les resta intimidad y pueden influir en exceso en su educación pues una cosa es ejercer como abuelos en periodos de tiempo cortos y otra convivir con los mismos.

Y no me estoy refiriendo en este punto a la delegación del cuidado y crianza de los niños sino al hecho de compartir vivienda con aquellos.

La Jurisprudencia una vez mas ha venido a pronunciarse y así la Sentencia del TSJ de Aragón de 27 de mayo de 2015 ha indicado que;

«El hecho de que el padre viva en casa de los abuelos o de que éstos colaboren en el cuidado de la nieta son circunstancias de las que no cabe derivar, por sí solas y a falta de mayor mención sobre su prueba, que la custodia compartida, en lo que sea ejercida por el padre, pueda perjudicar a la menor».

Sucedo también muy a menudo que uno de los progenitores (a veces inclusive ambos) rehace nuevamente su vida en un corto periodo de tiempo tras la ruptura conformando una nueva unidad familiar que no sólo se constituye de una pareja sino inclusive de los hijos de esta fruto de otras relaciones anteriores mas algún hijo en común.

No suele tenerse la conciencia por el progenitor que se encuentra en este supuesto que la capacidad de adaptación de los hijos a esta nueva situación familiar en ocasiones no es ni tan rápida ni tan fácil como pudiera pensarse pues muchas veces ni siquiera han tenido tiempo de asimilar la ruptura de los padres

estando todavía en periodo de «duelo» a lo que se añade las causas o circunstancias en las que aquella se ha producido y que no les resultan ajenas y han podido ser para ellos traumáticas.

Es por ello habitual que los menores con cierta madurez al ser oídos muestren un exacerbado rechazo a una custodia compartida en estos casos decantándose por un progenitor al no querer incorporarse a la nueva unidad familiar del otro lo que incluso es conocido por el progenitor afectado como se aprecia en las exploraciones que efectúan los psicólogos o el propio juez a quienes manifiestan que no quieren vivir con personas a las que apenas conocen con las que casi no tienen relación, con las que se sienten extraños, discriminados si hay otros menores y hasta desplazados, que ha pasado a ocupar el lugar de uno de sus progenitores en la vida del otro no deseando en modo alguno se les imponga esta forma de convivencia y pese a ello se solicita este régimen.

No se trata por tanto de un rechazo al propio padre/madre sino al nuevo entorno del mismo.

Aún confluyendo en favor de la custodia compartida la mayor parte de los factores ya descritos, y sin negar el derecho que toda persona tiene a rehacer su vida, resulta difícil en estos supuestos establecer la misma, mas en según que edades, y aún acordada, el porcentaje de fracaso en la práctica he comprobado es elevado pues acaba derivando en la negativa de los menores a cumplir este régimen y consiguientemente en el inicio a nivel judicial de sucesivos y continuos incidentes de ejecución por incumplimiento del sistema de custodia y del régimen de visitas y estancias en periodos vacacionales de muy difícil solución, con reproches entre las partes por manipulación o influencia negativa a los hijos, que no necesariamente es tal y que finalmente desemboca en un procedimiento de modificación de medidas para revertir la situación dada la imposible resolución y el fracaso del régimen.

Nuevamente una vez mas deberá acudirse al beneficio e interés del menor a la hora de resolver si bien debe reconocerse que la decisión judicial en estos concretos supuestos conlleva un elevado componente de apreciación «subjetiva» que desde luego no asegura la mejor solución aunque sea bien intencionada.

Dentro de este apartado deben también englobarse los casos en los que no pueden proporcionarse a los hijos las condiciones de habitabilidad precisas bien por falta de espacio en la vivienda (carencia de habitación propia o aún compartida por los hermanos, de un lugar de estudio) en suma intimidad por la falta de recursos de un progenitor para proporcionarse una vivienda adecuadas a las necesidades reales o por tener que convivir con otras personas con las que se comparte aquella y que no son ni familia ni pareja y aun en número excesivo, etc.

Ello se convierte en un hándicap que difícilmente puede facilitar un régimen de custodia compartida.

Por último, dentro de este apartado debe hacerse mención al arraigo social muy importante para algunos menores y al que tampoco se le suele prestar en ocasiones la atención que merece.

No cabe duda que las relaciones con los iguales y las actividades que los hijos realizan al margen de lo que es la escuela, o ciertos problemas que a veces padecen a nivel educativo o de salud no pueden estar por encima del vínculo con los progenitores pero en ocasiones debe atenderse a la especificidad que algunos de ellos presentan.

Hay menores que tienen problemas de aprendizaje, psicológicos o físicos o ambos, que tienen elevadas capacidades o desde pequeños realizan alguna actividad deportiva, musical, etc. (ya con el consentimiento y anuencia de ambos progenitores), en la que destacan y a la que dedican mucha parte de su tiempo de forma que tienen un sistema de organización y de disciplina que conlleva que durante la semana su tiempo esté «tasado» y perfectamente distribuido y adaptado a su residencia en un domicilio concreto (el que ha sido familiar) que puede verse alterado en un sistema de custodia compartida, si el domicilio del otro progenitor se encuentra más alejado o no reúnen unas condiciones tan adecuadas.

El padecimiento de algunas afectaciones por los menores requiere también en ocasiones de un ambiente estable, de una necesaria rutina, de una vivienda acondicionada, de pautas concretas de actuación, de la asistencia de terceras personas, etc., generalmente avalado por informes de especialistas.

Son estas circunstancias personales del propio menor que igualmente deben ser valoradas a la hora de adoptar una custodia compartida.

e) Malas relaciones entre los progenitores

Es este un factor que suele ser invocado en numerosas ocasiones, más de las deseadas, por las partes como justificación de un serio inconveniente y por tanto de un obstáculo para establecer una custodia compartida.

Es frecuente oír que como la relación es muy mala entre los progenitores y no existe o apenas hay comunicación entre ellos, resultará difícil sino imposible llevar a la práctica este régimen porque requiere más que el sistema de custodia individual una comunicación fluida y constante.

La Jurisprudencia otra vez, atendida la reiteración de este motivo, ha tenido que concretar hasta que punto esas malas relaciones son un impedimento para la custodia compartida, pues si ya tras la ruptura de la pareja en muchos casos las relaciones son malas bastaría con agravar las mismas por una o ambas intencionadamente para así evitar aquella y provocar el establecimiento de la individual desconociendo que en ambos regímenes puede tener iguales efectos negativos pues siempre habrá de resultar imprescindible e ineludible la comunicación en

tanto antes o después deben adoptarse decisiones conjuntas que resultan trascendentes en la vida de los hijos.

Sobre este tema la Sentencia del TSJ de Aragón de 18 de diciembre de 2015 refiere que:

«Tanto la sentencia de primer grado, como la propia recurrente admiten que ambos progenitores están capacitados para ejercer la custodia de Marcos, y la sala señala, en la misma línea que los informes dados en la primera instancia, que el menor ha mostrado en la exploración practicada que guarda una perfecta relación con su padre. Sin embargo la recurrente afirma que la existencia de un alto grado de conflictividad entre ella y su marido, preexistente a la controversia sobre la custodia, se opone al sistema de guarda compartida por ir ello en perjuicio del interés del menor.

De acuerdo con una constante doctrina de esta Sala que se recoge en la nuestra Sentencia 11/2014, y en relación a la trascendencia que haya de ser dada a la mala relación existente entre los progenitores en punto a decidir sobre el sistema de custodia procedente en caso de ruptura familiar ha de decirse:

Sobre la primera de tales circunstancias, ha sido reiteradamente señalado por el Tribunal Supremo (así, por ejemplo, sentencia de 29 de noviembre de 2013, en recurso 494/2012) y por esta Sala (así, por ejemplo, sentencia de 9 de febrero de 2012 en recurso 26/2011), que la relación entre los progenitores no tiene relevancia directa para determinar uno u otro régimen de custodia. Y en el presente caso no existe motivo para apreciar algo distinto a lo sentado por tal jurisprudencia. Porque la sentencia no recoge como acreditado que la conflictividad que se ha generado con el sistema de custodia individual vaya a verse agravada por el establecimiento de la custodia compartida; no determina tampoco si la tensión entre los progenitores es causada por la actitud de uno de ellos o por ambos; y porque, sobre todo y más importante, la mejor atención de la niña no debe fijarse bajo la óptica de la situación de sus progenitores, sino desde la perspectiva de qué sea mejor para la menor afectada, y desde este punto de vista nada recoge la sentencia que permita entender que la deficiente relación entre los progenitores vaya a perjudicar a su hija por el hecho de establecerse el régimen preferente de custodia compartida...

En el presente caso, si bien es cierto que las sentencias de ambas instancias recogen la existencia de una mala relación personal entre los progenitores, y la existencia de marcadas diferencias en los estilos educativos, nada se contiene en cambio en ellas que permita concluir que dichas circunstancias paren en perjuicio del menor Marcos. Por el contrario, como queda dicho, es hecho probado que resalta la sentencia de segunda instancia, y que tiene como base la exploración practicada en dicho grado, que el menor mantiene una muy buena interacción con ambos progenitores».

En igual sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2016.

Distinto es el supuesto en que esas malas relaciones revisten tal intensidad que incluso derivan en condenas penales por violencia de género.

En estos casos ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de febrero de 2016 que hay que distinguir entre lo que puede ser la lógica conflictividad entre los progenitores como consecuencia de la ruptura y el hecho de que ese

marco de relaciones se vea afectado por una injustificable condena por un delito de violencia de género que puede apartar al padre del entorno familiar y de la comunicación con la madre, lo que en definitiva va a imposibilitar el ejercicio compartido de la función parental adecuado al interés de los hijos.

Nuestro Código de Derecho Foral ha sido bien claro en el artículo 80-6 a la hora de vedar bien la custodia individual, bien la compartida cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos.

Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.

Lo curioso del precepto es que los que menciona no son, directamente, motivos para que la guarda no pueda ser conjunta, sino para que uno al menos de los padres quede apartado de la posibilidad de hacerse cargo de los hijos, lo que por supuesto incluye la custodia compartida.

Muy cuestionado ha sido este precepto por algunos autores que han llegado a preguntarse si podría atribuirse la custodia individual al progenitor que se encuentra incurso en ese proceso penal, o contra el que se dirigen los indicios fundados de violencia doméstica, de manera que parecería más correcto, proclamar que *no procedería atribuir la guarda a aquél de los padres que estuviera incurso en un proceso penal*.

Y aun así más bien parece para aquellos que dado que cualquier decisión sobre la custodia de los hijos debe estar encaminada a lo que sea más beneficioso para los mismos esta situación habría de ser valorada por el juez como cualquier otra aunque no hubiese una previsión normativa al respecto pues de lo contrario también se debería haber hecho alusión a otras circunstancias que podría incapacitar a un progenitor para ejercer la custodia de un hijo, véase por ejemplo una adicción o determinadas enfermedades.

La Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, ha matizado este precepto que según su redacción veda cualquier posibilidad de custodia por el hecho de estar incurso en un proceso penal en los casos de condena si esta lo es por «falta» en cuyo supuesto no tiene por qué excluirse la misma.

Así en la Sentencia de 20 de diciembre de 2013 dice;

«Debe finalmente tenerse en cuenta que en tema de restricción de derechos como es el caso y especialmente afectando el mismo a un bien de especial protección como es el interés del menor, que podría resultar afectado, no cabe hacer pues una interpretación extensiva del precepto indicado en perjuicio de dicho interés si se considera que la custodia compartida por la individual del progenitor condenado es más favorable a dicho interés, por lo que consideramos que el proceso penal y falta subsiguiente a la que ha sido condenado el recu-

rrente, dado por otro lado la escasa entidad de los hechos enjuiciados, como se desprende del "factum" de la sentencia penal, no es causa de exclusión legal de la custodia compartida por el mismo solicitada, debiéndose enterar a dilucidar la conveniencia o no de fijar dicha forma de custodia».

4. OTRAS CUESTIONES: CUSTODIA COMPARTIDA NO PEDIDA POR NINGUNO DE LOS PROGENITORES

Cabe preguntarse si teniendo en cuenta la preferencia normativa de la custodia compartida es precisa la exigencia de que uno al menos de los padres haya solicitado la guarda conjunta, para establecer este sistema o debe atenderse fundamentalmente al principio del *favor filii*.

¿Qué ocurre, por ejemplo, si cada uno de los padres reclama la guarda para sí?

Si los dos están dispuestos y reúnen las condiciones para el ejercicio individual, y se dan además otras que permitan el cuidado compartido sin merma de la estabilidad del menor (proximidad de domicilios, formas de vida similares o al menos compatibles, posibilidad de establecer una cadencia adecuada...) no podrá el juez decretarlo si considera que es la mejor solución para los hijos, aunque nadie la pida?

Tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional han considerado que en los procedimientos matrimoniales el principio dispositivo se atenúa en favor de una mayor discrecionalidad judicial, en aras de los superiores intereses que han de protegerse en este ámbito pero en algunas resoluciones se ha llegado a negar la custodia compartida por falta de petición de la misma.

Esta solución no resulta aplicable en Aragón ya que el régimen de custodia compartida es el preferente siempre que ello sea lo más beneficioso para el menor pero alguna resolución del Tribunal Supremo, ejemplo las sentencias de 9 de marzo y 15 de junio de 2016 han entendido que si no se pide la custodia compartida por ninguno de los progenitores, difícilmente puede valorarse un plan contradictorio, adecuadamente informado, sobre el que decidir con fundamento en el interés de los menores, al no haber existido debate y prueba contradictoria sobre tal régimen de custodia.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 24 de noviembre de 2015 ya se pronunció con anterioridad sobre este extremo habiendo manifestado que:

«La custodia compartida no tiene en Aragón como presupuesto que haya sido solicitada por uno de los progenitores, pues lo que uno de ellos pida no vinculará al juez, que al dictar su decisión deberá atenderse a lo dispuesto por el art. 80.2 CDEA (cfr. STC 182/2012, de 17 octubre). Lo que implica que, aunque no haya sido solicitada por ninguno, 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 factores que el precepto enumera».

La práctica me ha llevado a determinar que en modo alguno es preciso que exista petición de custodia compartida al menos por uno de los progenitores para acordar la misma.

En un supuesto ciertamente peculiar en mi juzgado ambos padres respecto de un menor de cuatro años solicitaban la custodia individual del otro (aunque resulte llamativo) y tras analizar todas las pruebas y practicar el interrogatorio pude comprobar que ambos tenían aptitud y capacidad parental, posibilidades de conciliar (trabajos semejantes), buena relación afectiva con el niño, parecida situación económica y además domicilios relativamente próximos y adecuados.

Acordé como no podía ser de otra manera un régimen de custodia compartida porque se daban todos los presupuestos y no había ninguna causa para no darla.

Ciertamente no fue la solución propuesta ni contemplada siquiera por las partes por razones que no alcancé a entender ya que como he dicho, ni siquiera pedían la custodia para sí cada una de ellas pero que en todo caso me resultaron irrelevantes porque mi decisión se basó única y exclusivamente en el interés del menor al margen de las peticiones efectuadas.

5. OTRAS CUESTIONES: CUSTODIA DIFERENCIADA, UN HIJO CON CADA PROGENITOR

Es conocido que el artículo 80-4 del CDFA establece el principio de no separación de los hermanos, pero siendo esta la norma general en algunos casos resulta necesario establecer un distinto tratamiento para cada uno de los hijos en atención a circunstancias singulares tales como la diferencia de edad entre ellos, el tipo de vínculo o relación que mantienen con cada progenitor, etc.

Ello puede conllevar un distinto sistema de custodia para cada uno de los menores, combinación de compartida e individual sin que ello tenga que significar que uno de los progenitores esté en peores condiciones que el otro para ostentar una u otra.

Para tomar la decisión se debe tener en cuenta el interés de los hijos, y un distinto régimen de custodia en modo alguno lleva a entender que se produzca la separación de los hermanos ya que se arbitran sistemas de visitas y estancias que garantizan un contacto permanente.

Es por ello que la conveniencia de no separarlos no puede ser el factor fundamental para asignar la custodia pues cada supuesto es único y distinto.

El punto de referencia es en todo caso el «interés del menor», como suma de distintos factores que no sólo tienen que ver con las circunstancias personales de los progenitores y las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura sino con otras circunstancias personales, familiares, materiales y sociales.

Y así lo que puede ser conveniente para uno de los hijos quizás no lo sea para el otro de ahí que la elección de diferentes regímenes de custodia simultáneamente se presenta a veces como la mejor opción sin que deban existir prejuicios hacia ello debiendo añadir que si para uno de ellos se presenta como mejor solución la custodia compartida, con los beneficios derivados de la misma, no debe verse privado de esta por el hecho de que para otro/s hermanos no sea conveniente o factible.

6. OTRAS CUESTIONES: ESTABLECIMIENTO PROGRESIVO DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

Por último debe aludirse al hecho de que la adopción de la custodia compartida si bien puede estimarse como el régimen mas idóneo en un determinado caso, sin embargo no se implante de forma inmediata sino progresiva.

La edad de los hijos o de alguno de ellos, necesidades específicas, razones escolares, de cambio de residencia, la proximidad de periodos de vacacionales o incluso la conveniencia de un periodo de adaptación son causas que pueden demorar por un espacio de tiempo normalmente corto su plena aplicación de forma que pueda fijarse *ab initio* una custodia individual con una sistema de visitas que vaya incrementándose hasta su total vigencia.

Se opta por esta forma de aplicación, cuando se tiene el convencimiento de que la custodia compartida es el mejor sistema pero requiere de una introducción paulatina para garantizar la adaptación de los niños a los futuros cambios que se avecinan.

Ello obliga a prever unas determinadas medidas económicas o de relación con los progenitores provisionales y que a partir de un determinado momento serán sustituidas por las definitivas.

7. BALANCE FINAL

Tras la exposición efectuada en esta ponencia en la que he tratado de transmitir una visión lo mas real posible, en función de la práctica judicial, de cual es el estado de la custodia compartida en este momento en Aragón, y transcurridos ya una serie de años desde la reforma legal operada, puede afirmarse a modo de conclusión, que ha quedado patente que si bien se ha producido su instauración paulatina y cada vez son mas los supuestos de ruptura familiar en los que se

adopta, ello obedece en mayor medida a las decisiones judiciales que a los acuerdos que de forma voluntaria alcanzan los progenitores en los que existe un claro predominio de la custodia individual por lo que aún se está lejos de alcanzar el objetivo de que la misma se instaure como sistema «preferente».

Al margen del cauce normativo y de la voluntad del legislador aragonés, no se ha producido el necesario cambio de mentalidad de los progenitores en situación de ruptura que se precisa ni aún en los diversos operadores jurídicos intervinientes y así, por razones culturales, sociales, económicas o propias del proceso que afecta a la familia que se rompe, es lo cierto que no existe predisposición a un régimen cuyas bondades han sido preconizadas tanto por la jurisprudencia de los últimos años como por los estudios que ya se han realizado.

No obstante, será siempre y en todo caso el interés superior del menor el prevalente y el que en definitiva determine que régimen será el aplicable.

EXPERIENCIA PRÁCTICA Y BALANCE DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

D.^a MARÍA CRISTINA CHÁRLEZ ARÁN

Abogado

Doctora por Universidad de Zaragoza (Facultad de Derecho)
en el programa de Derecho de Familia y de la Persona

FAVOR FILII. Expresión latina que significa «a favor del hijo o del menor» y alude a aquel principio informador que vincula tanto a la producción normativa como a las resoluciones de los tribunales en materias donde aparezcan los menores. La aplicación de dicho principio supone que los intereses en juego en un procedimiento como en el de filiación no pueden ser indiferentes para el legislador, y en su caso el juzgador, sino que entre ellos debe primar el interés preferente es el del menor. Interés del menor

La Ley de las XII Tablas (Lex duodecim tabularum o Duodecim tabularum leges) o Ley de igualdad romana fue un texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano. También recibió el nombre de Ley decenviral. Por su contenido se dice que pertenece más al derecho privado que al derecho público: **Tablas IV, V.**– Contendrían **derecho de familia y de sucesiones.**

Derecho Romano

Ley de las XII Tablas. Siglo V a C.

SUMARIO: 1. CUSTODIA.– 2. CUSTODIA EN RELACIÓN CON LA VIVIENDA FAMILIAR.– 3. APORTACIÓN DE GASTOS.– 4. RELACIÓN DE LOS TEMAS TRATADOS EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA.

Previamente debo agradecer a los organizadores del Foro que hayan contado conmigo, y a este Colegio, que es mi casa y un honor estar aquí.

El título encargado es claro, y por tanto no me corresponde exponer cuestiones teóricas o de legislación, tratar de valorar la experiencia desde el punto de

vista de un despacho profesional de abogacía dedicado especialmente a Derecho de Familia y Derecho de la Persona, para ello a su vez hemos mantenido entrevistas con profesionales particulares de otras profesiones a fin de obtener datos generales (pues es evidente que no es posible conocer caso concreto).

Dentro de este contexto, aunque no expongo datos legislativos de forma detallada, para explicar la experiencia práctica sí que tengo que remitirme con breve referencia a jurisprudencia y legislación¹.

1. En este sentido, en primer lugar creo interesante destacar el comienzo de esta legislación en Aragón: Ley 2010 de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Ahora dicha legislación se encuentra incardinada ya en el CDFA sin embargo, creo interesante referenciar la Exposición de Motivos que indicaba dicha ley: Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres (vigente hasta el 23 de abril de 2011). Publicado en BOA núm. 111, de 8 de junio de 2010, y BOE núm. 151, de 22 de junio de 2010. Vigencia desde 8 de septiembre de 2010 hasta 23 de abril de 2011 (como he indicado ahora: Código Derecho Foral Aragonés).

En este sentido, como indicamos, entiendo conveniente referenciar los datos que se indicaban en la Exposición de Motivos de dicha Ley, ya que la misma se basaba en los cambios sociales, y así en resumen determinaba dicha Exposición:

La preocupación por la protección del menor y de la familia ha sido una constante en las democracias más desarrolladas. Este principio se reconoce en el artículo 39 de la Constitución española, y en el Estatuto de Autonomía de Aragón, cuyo artículo 24 impone a los poderes públicos aragoneses adoptar políticas que garanticen la protección de las relaciones familiares y la igualdad entre el hombre y la mujer. Igualmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, obliga a los Estados a respetar el derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que fuera contrario al interés superior del niño. Los supuestos de ruptura de la convivencia familiar han crecido notablemente en la última década, siendo uno de los asuntos más delicados a resolver el de la guarda y custodia de los hijos comunes. Esta cuestión se encuentra actualmente regulada por el artículo 92 del Código Civil español, reformado por la Ley 15/2005, de 8 de julio, que en defecto de acuerdo entre los padres configura la guarda y custodia compartida como excepcional, siendo necesario recabar asimismo informe favorable del Ministerio Fiscal. La aplicación de este precepto ha supuesto en la práctica el otorgamiento de la custodia individual de forma generalizada a la mujer. Sin embargo, la evolución de la sociedad exige dotar de una nueva regulación al régimen de guarda y custodia que favorezca el contacto continuado de los hijos con los padres y la igualdad entre los progenitores. (...), respondiendo a una importante demanda social, (...) cambio del esquema tradicional, al configurar la custodia compartida frente a la individual como norma preferente en los supuestos de ruptura de la convivencia entre los padres y en ausencia de pacto de relaciones familiares. Con este cambio se pretende favorecer el mejor interés de los hijos y promover la igualdad entre los progenitores.

La custodia compartida se fundamenta en la conjugación de dos derechos básicos: por una parte, el derecho de los hijos a mantener una relación equilibrada y continuada con ambos padres y, por otra, el derecho-deber de los padres de crianza y educación de los hijos en ejercicio de la autoridad familiar. Esta ley recoge y refuerza el principio del interés superior de los menores en relación con las consecuencias de la ruptura de convivencia de sus progenitores. La mejor realización de su beneficio e interés exige que ambos progenitores perciban que su responsabilidad continúa, a pesar de la separación o el divorcio, y que la nueva situación les exige, incluso, un mayor grado de diligencia en el ejercicio de sus deberes con los hijos. Las ventajas de la custodia compartida son evidentes. Con ella, los hijos mantienen lazos de afectividad y una relación continuada con ambos padres, permite una mejor aceptación de la nueva situación familiar por parte de los hijos, ambos padres se implican de manera efectiva en todos los aspectos de la educación y desarrollo de los hijos y se reduce la litigiosidad entre los padres, dado que el otorgamiento de la custodia a uno solo de ellos en muchas ocasiones acrecienta los conflictos, debido a la desigualdad que se genera en el ámbito de las relaciones con los hijos. La custodia compartida se acepta mayoritariamente como un sistema progresista que fomenta la corresponsabilidad de los padres en el

Realizada esta breve introducción comienzo precisamente por este punto:

1. CUSTODIA

La cuestión de la guarda y custodia de los hijos² su referencia en el artículo 80 CDFA, el cual determina que se adoptará de forma preferente la custodia

ejercicio de su autoridad familiar en el marco de una sociedad avanzada, que promueve la igualdad de ambos sexos en todos los sectores y en la que el desarrollo profesional de la mujer y el deseo de los hombres de una mayor implicación en el ámbito familiar imponen un cambio en el esquema tradicional de atribuir la custodia en exclusiva a la madre. La custodia compartida favorece la distribución igualitaria de los roles sociales entre hombres y mujeres. En definitiva, la razón principal que motiva la presente ley son los importantes cambios que se han ido produciendo en la sociedad aragonesa en las últimas décadas como consecuencia de la incorporación de la mujer al mundo laboral, circunstancia que ha generado unas nuevas relaciones familiares que se ajustan más al modelo de custodia compartida que al modelo de custodia individual. Es verdad que todavía queda camino por recorrer, pero esta ley quiere contribuir a avanzar en la igualdad sociológica entre mujeres y hombres (...).

La principal medida que adopta la ley es considerar la custodia compartida como el régimen de custodia que el Juez adoptará de forma preferente en interés de los hijos menores a falta de pacto, salvo en los supuestos en que la custodia individual fuere lo más conveniente. El Juez deberá motivar su decisión teniendo en cuenta el plan de relaciones familiares y los factores a los que se refiere la ley, como la edad de los hijos, el arraigo social y familiar de los hijos, la opinión de los hijos, la aptitud y la voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos o las posibilidades de los padres de conciliar su vida familiar y laboral. La ley también establece que en todo acuerdo de custodia, salvo circunstancias excepcionales, no se separará a los hermanos. La finalidad de la custodia compartida es un reparto efectivo de los derechos y responsabilidades de los padres, fomentando las relaciones afectivas y continuadas de convivencia con los hijos y la participación directa en su desarrollo y educación.

La custodia compartida, tal y como se configura en la ley, no implica necesariamente una alternancia de la residencia de los hijos con sus progenitores en periodos iguales, pero sí en un tiempo adecuado para el cumplimiento de la finalidad de la custodia compartida. (...) establece un marco flexible para que el Juez pueda valorar todas las circunstancias que concurren en el caso concreto y decida el régimen de convivencia de cada progenitor en interés de unas adecuadas relaciones familiares. Por otra parte, una de las causas que expresamente prevé la ley para no otorgar la custodia, ni individual ni compartida, es la violencia doméstica o de género, en línea con el compromiso asumido por los poderes públicos para prevenir, erradicar y castigar la violencia doméstica en todos los ámbitos de la sociedad. (...) también regula las reglas que deben regir la atribución del uso de la vivienda familiar, distinguiendo entre los supuestos de custodia compartida de los hijos y los de custodia individual. En la custodia compartida, el criterio de atribución del uso de la vivienda es a favor del progenitor más necesitado, dado el criterio de igualdad que debe prevalecer en este régimen de custodia. En los casos de custodia individual se atribuye el uso con carácter general a favor del progenitor que ostente la custodia, a menos que el mejor interés para las relaciones familiares aconseje su atribución al otro progenitor. En todo caso, la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores tendrá una limitación temporal. Una posibilidad que admite la ley es que el Juez acuerde la venta de la vivienda familiar cuando ello fuera necesario para unas adecuadas relaciones familiares. Junto con la atribución del uso de la vivienda, la ley regula la distribución del ajuar familiar. (...) se refiere, por último, a los gastos de asistencia de los hijos y establece el deber de los padres de contribuir proporcionalmente a sus recursos, así como la posibilidad de que uno de los padres solicite al otro una asignación económica destinada a compensar la desigualdad económica que le produzca la ruptura de la convivencia. Esta asignación compensatoria, temporal o indefinida, deberá determinarse por el Juez atendiendo a los criterios establecidos en la ley, pudiendo asimismo revisarse o extinguirse en los supuestos legalmente previstos. (...) La ley también regula el régimen provisional a aplicar en tanto no se apruebe la Ley de Mediación Familiar.

2. 2.– Art. 80 Código Derecho Foral de Aragón.– Párrafo 1.– *Cada uno de los progenitores por separado, o ambos de común acuerdo, podrán solicitar al Juez que la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados, sea ejercida de forma compartida por ambos o por uno solo de ellos (...).*

compartida salvo que la individual sea más conveniente para el interés del menor³.

Y así expongo las primeras dudas que tiene el cliente, y nos centramos en las siguientes consultas:

El cliente nos consulta que está en la creencia que la custodia compartida se establece «siempre, en todos los supuestos».

También se está en la creencia que al otorgarse una custodia compartida, ello no supondrá pensión de alimentos.

Asimismo, se considera que dicha custodia supone que el uso de la vivienda también será compartido o bien será directamente eliminado.

Por todo ello, considerando que la primera actuación del abogado es la del asesoramiento⁴ es por ello que lo primero que consideramos procedente es aclarar al cliente interesado estos conceptos y así:

En cuanto al establecimiento de la custodia compartida como ya hemos indicado en tenor literal de la ley la establece de forma preferente, pero no siempre es de forma obligatoria, ya que si el interés del menor es otro será establecida la custodia individual⁵.

También debemos dejar claro que el establecimiento de custodia compartida no supone dejar de aportar gastos a los hijos. Puede existir importante diferencia de ingresos, y en consecuencia aunque el menor conviva en la mitad del tiempo con cada progenitor puede ser necesario que uno de ellos aporte más cantidad económica que el otro. Así lo indica el artículo 82 CDFA⁶.

La tercera de las cuestiones es la de la vivienda familiar, y así, aclaramos al cliente que la concesión de la custodia compartida puede suponer a pesar de ello,

Considero altamente trascendente, dejar aquí esta anotación: en dicho artículo se habla no sólo de la guarda y custodia de los hijos menores sino también de los incapacitados, es ello una cuestión de gran importancia, que debe ser objeto de estudio en profundidad e independiente.

3. Art. 80 CDFA párrafo 2.– *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 (...).*

4. Ahora tenemos muy comentado en otros foros la llamada «abogacía preventiva»: referencia revista *Confilegal* —1 septiembre 2016 <https://confilegal.com> › *El cambio cultural llega a los despachos*—. La abogacía preventiva pide paso en los despachos en este contexto tan judicializado que vivimos ante ciudadanos.

5. Art. 80 CDFA párrafo 2.– frase 2.– «(...) salvo que la custodia individual sea más conveniente, teniendo en cuenta en plan de relaciones familiares (...).

6. Art. 82 CDFA Gastos de asistencia a los hijos: 1.– *Tras la ruptura de la convivencia de los padres, ambos contribuirán proporcionalmente a con sus recursos económicos a satisfacer los gastos de asistencia de los hijos a su cargo.*

que el uso se otorga a uno solo de los progenitores (artículo 81 al que tenga más dificultad de acceso supuesto con límite temporal⁷).

Con esto lo que queremos dejar claro son las consultas habituales que nos encontramos (además de preguntar otra serie de dudas), y por ello el padre o la madre debe conocer todo el planteamiento para tomar su decisión definitiva de solicitud ante el juzgado o de previa negociación.

Por ello consideramos que si se pretende solicitar una custodia compartida para a través de la misma obtener un resultado económico no es el camino correcto, puesto que los tribunales detectan claramente esta cuestión.

Creemos firmemente que se debe analizar y valorar el interés del menor⁸, de la familia⁹ y del propio interesado.

Con ello indicamos que es imprescindible un correcto estudio de la situación familiar para realizar un correcto aseguramiento de las relaciones y centrándonos en la valoración de la custodia, por estar ante unos hijos menores.

Así ya, en este punto, nos ponemos en la situación de partida en que el progenitor tiene claro que lo conveniente es la custodia compartida, y por tanto retomamos el punto principal de esta sesión (art. 80 CDFA) Debemos dejarle claro que aunque sea preferente, si el interés del menor es otro, se decretará de diferente forma. En este caso el tribunal deberá «quebrar» esta regla anterior de «preferencia» de forma motivada.

Para esta motivación deberá tenerse en cuenta como hemos expuesto, el plan de relaciones familiares, y se determina la valoración de otros datos: edad de los hijos, opinión de los mismos, posibilidad de conciliación de vida familiar y laboral¹⁰.

Y el párrafo 3 de dicho artículo especialmente; informes médicos, sociales o psicológicos¹¹. En la práctica, estos informes se tienen en alta consideración.

7. Art. 81 CDFA 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 dificultad de acceso a una vivienda (...)* 3.– *La atribución del uso de la vivienda uno de los progenitores deberá tener una limitación temporal (...)*.

8. Art. 80.2 (...) *en interés de los hijos menores (...)*.

9. Art. 75 CDFA 1.– (...) *regular las relaciones familiares en los casos de ruptura de convivencia de los padres con hijos a cargo (...)* 2.– *La finalidad de esta sección es promover, en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, unas relaciones continuadas de éstos con sus hijos, mediante una participación responsable (...)*.

10. Art. 80 CDFA (...) *atendiendo además a los siguientes factores: a) edad de los hijos; b) el arraigo social y familiar de los hijos c) 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; d) la aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos; e) las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres; f) Cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia.*

11. Art. 80.3 CDFA *Antes de adoptar su decisión, el Juez podrá, de oficio o a instancia de parte, recabar informes médicos, sociales o psicológicos de especialistas, debidamente cualificados e independientes, relativos a la idoneidad en el modo de ejercicio de la autoridad familiar, y del régimen de custodia de las personas menores.*

Tras aproximadamente siete años de aplicación de la Ley¹², nos encontramos variada casuística en la práctica profesional:

- Ruptura de inicio de la pareja, en estos casos, habitualmente es el progenitor-padre solicita custodia compartida (aunque tampoco en todos los casos).
- Modificación de Medidas¹³: nos encontramos con que durante el primer año de vigencia de la Ley¹⁴ se firmaron pactos de mutuo acuerdo, ya que como no existía Jurisprudencia, pareció estarse en la creencia de que la custodia compartida iba a imponerse en todo caso (cuestión que ya estamos indicando, no es así) y ante esta creencia se firmaba custodia compartida en el Pacto de relaciones familiares¹⁵.

Los hijos tenían en dicha fecha de comienzo de la Ley¹⁶ escasos años tres o cuatro años y ahora son adolescentes y en determinados, no ha funcionado el sistema o bien es necesaria la modificación, por la edad de los hijos¹⁷.

- También a *sensu contrario*: situaciones de custodia individual por legislación anterior al año 2010, y ahora por el mismo trascurso del tiempo, ya nos encontramos ante un menor adolescente que demanda una custodia compartida.

Es decir estas solicitudes vienen por el factor de la edad de los hijos. No debemos olvidar que la opinión de los mismos, es un dato a tener en cuenta (art. 80.2) pero es previo saber que dicha opinión no tiene por qué coincidir con su interés¹⁸.

12. Recordemos que la Ley , ahora está incardinada en el CDFA pero realmente comenzó con la Ley 2/2010 de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

13. Proceso judicial de modificación de medidas: art. 79.5 CDFA *las medidas aprobadas judicialmente podrán ser modificadas cuando concurran circunstancias relevantes. En particular, cuando se haya acordado la custodia individual en atención a la edad del hijo o hija menor, se revisará el régimen de custodia en el plazo fijado en la propia sentencia, a fin de plantear la conveniencia de un régimen de custodia compartida.*

Para tramitación, añadiendo cuestión procesal, deberá tenerse en cuenta: Artículo 775 Modificación de las medidas definitivas: 1. *El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges, podrán solicitar del tribunal que acordó las medidas definitivas, la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.*

14. Ley 2010 de igualdad en relaciones familiares (*op. cit.*, nota a pie de página núm. 11).

15. Art. 77 CDFA El pacto de relaciones familiares.– 1. *Los padres podrán otorgar un pacto de relaciones familiares como consecuencia de la ruptura de su convivencia, en el que fijarán los términos de sus nuevas relaciones con los hijos (...).*

16. Ley 2010 (*op. cit.*, nota a pie de página núm. 11).

17. Art. 79.5 CDFA (*op cit nota a pie de p. num 12*) Añadimos aquí: Art. 77.3 CDFA *La modificación (...) del pacto de relaciones se podrán llevar a cabo en los siguientes supuestos: a) por acuerdo de los padres (...) C) a petición de uno de los padres al sobrevenir circunstancias relevantes (...).*

18. Ver sentencias STJA, interés del menor: Recurso casación 1382013, fecha 16 julio 2013.

- Continuando con la casuística: Custodia compartida que por cambio de circunstancias de progenitores deviene en necesidad custodia individual, como ejemplo: Cambio de trabajo y /o cambio de domicilio, e incluso de ciudad.
- Otro tipo de situación: custodia compartida que deviene en cambio de solicitud porque un progenitor convive con otra pareja, que también aporta hijos de otro matrimonio o pareja anterior, y así conviven de forma individual con este núcleo familiar. Ello da lugar a problemática entre los menores, que deviene en solicitar una modificación.
- Diferente supuesto: custodia individual a favor de la madre como ejemplo, porque el menor era un bebé de escasos meses con lactancia materna, y cuando alcanza ya los tres/cuatro años el progenitor padre solicita custodia compartida.

También en estos casos, hay situaciones que es la progenitora madre quien lo plantea, considerando que es el interés del menor, y por cambio de horarios de trabajo, en estos casos es habitual que se produzca un pacto de mutuo acuerdo antes comentado¹⁹.

- Situaciones en que nos encontramos con la existencia de custodia individual a favor de la madre, y observamos como ejemplo los siguientes casos:
 - a) Progenitor.– Padre que cambia circunstancias de trabajo y le es concedida la custodia compartida
 - b) Progenitor.– Madre también con otra nueva circunstancia como puede ser hijo menor con nueva pareja.
 - c) O bien la madre se encuentra ante un cambio de trabajo o ampliación de jornada (en muchos casos se ostentaba jornada reducida)
 - d) Existen incluso casos, en que unidas varias de estas circunstancias: se plantee incluso de mutuo acuerdo custodia individual a favor del padre.

Se observa expresamente que en los supuestos de ruptura con menores de escasos meses de vida o años (bebés o menores de 1/2 años) los progenitores-madres no suelen admitir desde el primer momento una custodia compartida. Sin embargo, si el juzgado estudia que en esta situación, es posible la organización familiar, aun siendo esta edad (un bebé) sí que se concede tal custodia²⁰.

19. Art. 77 CDFA.

20. Art. 80.1 CDFA párrafo segundo de este apartado 1.– (...) se fijará un régimen de convivencia de cada uno de los padres con los hijos adaptado a las circunstancias de la situación familiar, que garantice a ambos progenitores el ejercicio de sus derechos obligaciones (...).

También nos encontramos con planteamiento por los progenitores de custodia compartida directa (por ambos progenitores), que tienen su vida laboral acorde con esta organización²¹.

2. CUSTODIA EN RELACIÓN CON LA VIVIENDA FAMILIAR.

Como hemos indicado al principio de esta exposición, el planteamiento de la sesión, es la experiencia práctica, por lo que continuamos con la casuística, ahora pasando a relacionar supuestos de custodia (o custodia compartida) y vivienda:

Existen situaciones en que los progenitores alcanzan de «mutuo acuerdo» compartir la vivienda, y que los menores queden en el uso, y son los padres quienes proceden al traslado de vivienda, según el tiempo que les corresponde custodia. Como indico, en la práctica son supuestos de mutuo acuerdo, porque en procesos contenciosos el juzgado no suele determinar en sentencia que se comparta la vivienda. Y ello por la complicación de organización en la práctica²². Sin embargo sí que nos encontramos con pactos de mutuo acuerdo en que los progenitores acuerdan compartir su vivienda por periodos.

Si este es su pacto nuestra opinión es aconsejarles que el tiempo de uso común sea muy limitado. Porque la práctica nos hace comprobar que dicho uso compartido como ejemplo por semanas alternas, puede dar lugar a largo plazo a complicaciones de gestión práctica²³.

En proceso de pacto de mutuo acuerdo²⁴ también existen casos en que los padres plantean un sistema de reparto de tiempo que no es exactamente por mitad, pero sin embargo lo plasmamos como custodia compartida, como concepto jurídico.

En todos los supuestos en tramitación por pacto de mutuo acuerdo, deberá tenerse en cuenta que es necesario trámite de aprobación del Ministerio Fiscal, y ratificación judicial²⁵.

21. Art. 80.2.- Plan de relaciones (...) apartado e).- *posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres.*

22. Art. 81 CDFA párrafo 1.- (...) *se decidirá por el Juez el destino de la vivienda en función del mejor interés para las relaciones familiares (...).*

23. Art. 77 CDFA Pacto.- (...) *c) destino de la vivienda.*

Ello en relación con el art. 81 CDFA párrafo 3.- *La atribución del uso de la vivienda a uno de los progenitores (...) debe tener una limitación temporal (...).*

24. Art. 77.2.- CDFA *El pacto de relaciones familiares deberá concretar, como mínimo los acuerdos sobre los siguientes extremos relacionados con la vida familiar: a) régimen de convivencia o visitas con los hijos; b) régimen de relación de los hijos con sus hermanos (...) c) el destino de la vivienda (...) d) la participación con que cada progenitor contribuye a sufragar los gastos ordinarios de los hijos (...).*

25. Art. 77 CDFA párrafo 4.- *El pacto de relaciones familiares y sus modificaciones producirán efectos cuando sean aprobados por el Juez, oído el Ministerio Fiscal, en garantía de los derechos y principios recogidos en el artículo anterior.*

Por tanto podríamos continuar con todo ello, porque la casuística es elevadísima, tanto desde el punto de vista jurídico como social o psicosocial, y también lo es la opinión de los ciudadanos. No obstante lo que sí es claro es que en cualquiera de los supuestos que nos encontramos lo que existe es un cambio en la organización familiar, que se asume de manera diferente y que conlleva o bien la interposición de un proceso de inicio²⁶, o proceso de modificación de medidas o incidentes de ejecución o sobre el ejercicio de la autoridad familiar²⁷.

Consideramos que si la custodia compartida se ha implantado de mutuo acuerdo, conlleva más facilidad de aplicación. Si es contenciosa, la familia tiene que implementar la resolución de un tercero (esto es de un juez) que al ser impuesta puede conllevar más problemática. Pero no queremos decir con ello que conlleve perjuicio para el menor, la problemática puede devenir de otras consideraciones como ejemplo en relación con la aportación de gastos. Y además, también en este estado de cosas, la aplicación de una custodia individual también puede devenir en problemática por ejemplo en cuanto a entregas o recogidas, o supuesto de vacaciones.

3. APORTACIÓN DE GASTOS

Hemos ido relacionando tal cuestión con el concepto principal que es de la custodia, y por tanto, nos remitimos al apartado primero de esta sesión y exposición, y expresamente se ha determinado que lo que debe tenerse claro es el

26. Además del proceso principal, debemos tener en cuenta procesalmente la posibilidad de interponer medidas provisionales previas o coetáneas. Proceso general determinado en el Código Civil: *Las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación o divorcio*: Artículos 102, 103 y concordantes del CC y en concreto el Artículo 79 CDFFA. Medidas judiciales. (...) 3.– *El Juez podrá disponer las medidas cautelares necesarias para asegurar el cumplimiento de las medidas adoptadas.*

27. Referencio aquí el art 10 CDFFA Intervención Judicial: *En cualquier procedimiento el Juez (...) dictará: a) las medidas convenientes para (...) proveer las futuras necesidades del menor (...) d) en general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.*

Este artículo tiene su relación con la legislación general del Código Civil: Artículo 158: *El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:*

1. *Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.*

2. *Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.*

3. *Las medidas necesarias para evitar la sus tracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes:*

a) *Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.*

b) *Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.*

c) *Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.*

4. *En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.*

Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

interés del menor, y dejar clara constatación que la aplicación de una custodia compartida, aunque sea con convivencia en la mitad del tiempo con cada uno de los progenitores, no supone que la aportación de gastos²⁸ tenga que serlo en esta proporción y, por lo tanto, se reitera que existe ya consolidada Jurisprudencia que determina que aunque se implante la custodia compartida con reparto equivalente, la aportación de gastos puede ser en muy diferente proporción (como ejemplo un progenitor puede aportar dos tercios de gastos, y el otro progenitor sólo un tercio de los indicados gastos).

4. RELACIÓN DE LOS TEMAS TRATADOS EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA

En consecuencia, relacionando las consideraciones jurídicas con las sociales hemos podido contrastar información psicosocial particular (evidentemente sin datos personales concretos) y nos encontramos:

Que los progenitores acuden a gabinetes psicosociales particulares por las siguientes cuestiones:

- Derivados por sus letrados como cuestión previa para obtener ayuda o colaboración mientras dure el proceso de solicitud de custodia y gestionar su conflicto²⁹.

28. Artículo 82 Gastos de asistencia a los hijos: 1. Tras la ruptura de la convivencia de los padres, ambos contribuirán proporcionalmente con sus recursos económicos a satisfacer los gastos de asistencia de los hijos a su cargo. 2. La contribución de los progenitores a los gastos ordinarios de asistencia a los hijos se determinarán por el Juez en función de las necesidades de los hijos, de sus recursos y de los recursos económicos disponibles por los padres. 3. El Juez asignará a los padres la realización compartida o separada de los gastos ordinarios de los hijos teniendo en cuenta el régimen de custodia, y si es necesario fijará un pago periódico entre los mismos. 4. Los gastos extraordinarios necesarios de los hijos serán sufragados por los progenitores en proporción a sus recursos económicos disponibles. Los gastos extraordinarios no necesarios se abonarán en función de los acuerdos a los que lleguen los progenitores y, en defecto de acuerdo, los abonará el progenitor que haya decidido la realización del gasto.

29. Art. 78 CDFA Mediación familiar: 1.— Los progenitores podrán someter sus discrepancias a mediación familiar (...).

Aragón ostenta legislación específica sobre esta cuestión: Ley 9/2011 de 24 de marzo de mediación familiar en Aragón. El Preámbulo indica en resumen:

(...) La presente ley regula la mediación familiar como procedimiento de resolución extrajudicial de los conflictos que se plantean en el ámbito familiar. La familia, como institución social básica y viva, es y ha sido continuamente el centro de muchas y diversas problemáticas que no siempre pueden resolverse dentro de su propio ámbito. Para dar respuesta a esta problemática es por lo que se han instrumentado en los últimos tiempos mecanismos alternativos a la resolución de conflictos por la vía judicial, como el de la mediación, que se van imponiendo como métodos prioritarios para solucionarlos. El sistema tradicional de acudir a las instancias judiciales para resolver las controversias derivadas de problemas familiares ha demostrado que, en muchas ocasiones, resulta poco efectivo para apaciguarlos, buscándose otras vías de resolución más cercanas a la voluntariedad y al consenso de las partes, pasando de la imposición al acuerdo y a la aceptación. La mediación familiar desarrolla las posibilidades de actuación de las personas favoreciendo el diálogo, el acercamiento y la comprensión, para

— O bien para obtener un informe³⁰ particular que apoye su solicitud de custodia compartida o de individual (generalmente de custodia compartida).

Desde nuestro punto de vista consideramos importante contar con esta colaboración para gestionar al cambio familiar, y no solo para conseguir una prueba jurídica.

Y ello porque dado que la sociedad ha cambiado y los roles no son los tradicionales como anteriormente en los que era normalmente la madre quien no trabajaba fuera del hogar, o bien si lo hacía era con jornadas muy reducidas y en tal caso, se hacía cargo de los menores.

Y realmente parece que esto debe seguir evolucionando en este camino, porque aunque como ya he expuesto mi campo de trabajo no es el social ni el psicológico, pero por la relación con estos profesionales, debido a mi trabajo podemos realizar unas consideraciones (y reitero dado el título que plantea en estas actas: *balance práctico*) y así indicamos en resumen:

Cuando investigamos o planteamos la custodia compartida podría resultar siendo perjudicial para el interés del menor en general (reitero casuística) se nos manifiesta que el tema de compartida no es en sí un prejuicio para el menor, sino que el problema puede venir de la actitud de los padres, es de ver incluso los informes de los psicólogos del gabinete judicial que recomienda que los progenitores deben acudir a solicitar ayuda especializada.

Consultado con dichos profesionales sociales o psicológicos, sobre si anteriormente existía menor problemática en los efectos de los hijos cuando se otorgaba siempre custodia individual, es decir si esta custodia monoparental perturbaba menos su desarrollo, todo apunta que no es así. El asunto vuelve a derivar de la actitud familiar tras la ruptura. Se nos indica que el problema tiene que ver con las personas, no con el sistema que se implanta. Hay menores que se adaptan de buena forma, por ejemplo porque por el trabajo de los padres durante la convivencia ya casi no estaban juntos en el domicilio, y su organización tras la ruptura es similar a la anterior.

Asimismo se nos expone que la anterior imposición legislativa con una custodia monoparental a favor de la madre, cuando había ocasiones en que ella ni siquiera la solicitaba, tampoco era conveniente.

llegar a soluciones pactadas por las partes que al final suponen un mayor beneficio para todos los miembros de la familia, sobre todo para los menores y las personas más vulnerables.

Tampoco debe olvidarse que los problemas tratados a través del proceso de mediación no suelen evolucionar a formas más controvertidas de resolución, evitando y previniendo en muchas ocasiones situaciones familiares de malos tratos. Por todo esto, se pretende con esta ley establecer un marco normativo favorable al desarrollo de la función mediadora ya que se ha mostrado como una garantía de respuesta a la conflictividad familiar y, por tanto, una figura que debe ser objeto de una especial atención por parte de instituciones públicas y privadas. (...).

30. Art. 80.3 CDFA (...) *recabar informes médicos, sociales o psicológicos de especialistas debidamente cualificados (...).*

Sería procedente comprobar la trayectoria previa, y tras ello profundizar en la organización tras la ruptura.

Y así por tanto, si nos encontrásemos ante un cambio por tener que plantear un proceso de ejecución (terreno jurídico) o aplicación del sistema (terreno social) es posible solicitar ayuda especializada tras la ruptura.

Si no hay acuerdo, en nuestra legislación tenemos posible ayuda a través del juez: Art. 10 CDFFA: Intervención judicial para determinar la medida conveniente para las necesidades del menor³¹, incluso con ayuda a la familiar con un profesional o figura del apoyo para el Juez³². Y todo ello dado que surgen cambios en la organización de la vida familiar que exigen de una adaptación y colaborar entre los progenitores para que las nuevas situaciones afecten lo menos negativamente posible a la estabilidad de los hijos.

Nos referimos aquí a legislación o jurisprudencia comparada, con figuras aplicadas en otras comunidades autónomas, que está siendo adaptada en nuestra comunidad autónoma en alguno de nuestros juzgados de Familia³³.

31. *Op. cit.*, nota a pie núm. 25.

32. Nos referimos a la figura que deviene en llamarse Coordinador de parentalidad: Es un profesional que surge en los años 90 en EE. UU. y Canadá para la normalización de las relaciones parentales después del conflicto matrimonial.

33. Referencia. Revista Confilegal. 25 abril 2017.– Coordinador de Parentalidad. Juez D. Ángel Dolado.– Juzgado Familia 6 de Zaragoza, expone dicho Magistrado: *La forma en cómo se gestiona la ruptura de pareja y el tipo de relaciones que los miembros de la familia mantienen tras la separación son la piedra angular determinante del bienestar de los menores. Si se realiza de manera racional, pensando en los hijos, garantizándoles el derecho a seguir manteniendo una relación sana y satisfactoria con ambos progenitores, la separación no deja tanta aficción. Lo contrario pone en riesgo la salud física y psíquica de los hijos. La ruptura de pareja conlleva un conjunto de consecuencias: – Efectos psicoemocionales: ansiedad, estrés y depresión que precisan atención psicológica; – Cambios en la situación económica con disminución de ingresos y aumento de gastos, en detrimento de las posibilidades educativas de los hijos; – En la custodia simple hay aumento de las responsabilidades del progenitor custodio, por lo que se aconseja que ambos padres asuman su responsabilidad en el cuidado, crianza y educación de los hijos. El ejercicio de la coparentalidad obliga a ambos a responsabilizarse y participar en el desarrollo y bienestar de los hijos en igualdad de condiciones. La ruptura se puede resolver de forma consensuada, o contenciosa en procesos judiciales que producen consecuencias perjudiciales para la familia. La implantación legal de la custodia compartida preferente está generando una gran preocupación e incertidumbre porque no sabemos qué ocurre durante la ejecución de las sentencias. En Cataluña (Ley 25/2010 de 29 julio), en País Vasco, Galicia y en países como Australia, Canadá y EE. UU. se está apostando por el coordinador de parentalidad, avalado por prestigiosas asociaciones en derecho de familia y psicología como la Asociación Española de Abogados de familia y Sociedad Española de psicología jurídica y forense.*

La coordinación de parentalidad es un proceso centrado en los niños mediante el que un profesional con formación y experiencia en mediación, asiste a progenitores en situación de alta conflictividad a implementar su plan de parentalidad, ayudándoles a resolver oportunamente sus disputas, educándoles sobre necesidades de hijos, tomando decisiones conforme a las condiciones establecidas en sentencia. No es confidencial ni voluntario para los padres, se puede imponer judicialmente conforme al interés superior del menor. ¿En qué conflictos interviene? El coordinador parental interviene en conflictos persistentes, abuso de sustancias, salud mental o de conducta en progenitores, violencia familiar o de género, cuando un progenitor intenta limitar o impedir el contacto de los hijos con un progenitor o cuando pretende alterar el vínculo materno/paterno filial. Sus funciones son: guiar a progenitores a actuar conforme al mejor interés de los hijos, controla el cumplimiento del plan de parentalidad, media y arbitra cuando existe controversia, enseña a llevar a cabo la coparentalidad positiva,

Para finalizar, y dado que nos hemos referido a legislación comparada en otros países, tal como de EE. UU. que lleva años de aplicación de custodia compartida, consideramos necesario plantear si no sería conveniente para un desarrollo legislativo o jurisprudencial sobre su aplicación o concreción³⁴, y tratar dicho concepto como *concepto jurídico*, con repartos de tiempo muy diferente si ello podría conllevar una mejor gestión del conflicto familiar, que sí es el interés del menor.

Lo dejamos indicado puesto que hemos encontrado casuística es este sentido, con acuerdo de progenitores con este planteamiento, así como sentencias con diferencia de reparto.

En consecuencia nos planteamos en los despachos de abogados, si tal cuestión podría ser desarrollado legislativa y así mismo retomamos la figura de apoyo al juez que hemos expuesto aplicable a través del art. 10 CDFEA, a fin de tratar un posible desarrollo de la misma.

Termino esta exposición, agradeciendo su atención y con el convencimiento de que las aportaciones del público resultarán altamente interesantes.

proporciona educación parental, disminuye el conflicto familiar y pacifica las relaciones familiares. Además, es eficaz para el sistema judicial porque reduce las denuncias penales, disminuye el número de comparecencias judiciales, reduce la carga de trabajo e intervenciones de servicios externos como punto de encuentro familiar, centro de ayuda e integración familiar e incrementa la satisfacción laboral de los operadores jurídicos.

Esta figura no requiere cambios legislativos, se ampara en los artículos 158 Código Civil, 10 del Código de Derecho Foral de Aragón y 118 de la CE.

Exige profesionales expertos acreditados en mediación, psicología terapéutica, educación y trabajo social, etc. Apuesto claramente por esta figura ya que su autoritas puede venir en los casos judicializados por el mandato del juez y, en supuestos extrajudiciales, se la conceden los progenitores.

34. Ver: *Actas foro Derecho Aragonés 2010.*– «La regulación de la custodia compartida en la Ley de igualdad de la relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres», D. Carlos Martínez de Aguirre, Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza.

**EXPERIENCIA PRÁCTICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE FAMILIA.
EVOLUCIÓN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA EN ARAGÓN
(Incidencia de la custodia compartida siguiendo el
estudio de las sentencias contenciosas y mutuo acuerdo
2014-2017 del Juzgado de 1ª Instancia 16)**

D. JOSÉ ANTONIO LAGUARDIA HERNANDO

Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de 1ª Instancia 16 de Zaragoza

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. EL PACTO DE RELACIONES FAMILIARES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE MUTUO ACUERDO: A. El modelo de custodia y uso de la mediación.– B. El uso del domicilio y sus problemas prácticos.– C. Las divergencias en el ejercicio de la autoridad familiar, para resolver situaciones no planteadas en el pacto de relaciones familiares.– D. El régimen de visitas y su problemática.– III. DEL USO AL ABUSO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE FAMILIA.– IV. LA EVOLUCIÓN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, supone un antes y un después en la concepción de la custodia compartida. No exenta de detractores, que afirmaban que la custodia compartida no era un modelo nuevo como se pretendía sino que ya existía en nuestro ordenamiento jurídico, además de en los supuestos de mutuo acuerdo y en aquellos supuestos en que solicitada por una parte, contase con el informe favorable del Ministerio fiscal y el Juez o Magistrado lo considerase más beneficioso para el menor (Ley 15/2005 de 8 de julio) supuso un hito nuevo en un modelo de custodia que tradicionalmente, cuando los menores eran pequeños quedaba en manos de la madre, sobre todo al otorgarle ese carácter de preferencia.

Voy a intentar explicar algunos de los muchos supuestos que en la práctica diaria de los Juzgados de familia surgen y de las dificultades que para nosotros entrañan, a través de los cuales podemos analizar cómo ha sido la citada evolución desde su inicio en 2010 hasta la actualidad.

Vamos a ver en esencia los diferentes aspectos prácticos ante los que nos encontramos día a día y a veces, el juego que se hace con las distintas armas que nuestro ordenamiento jurídico ofrece para intentar un cambio en el régimen de custodia aplicable.

II. EL PACTO DE RELACIONES FAMILIARES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE MUTUO ACUERDO

En muchas ocasiones no le damos al pacto de relaciones familiares la verdadera importancia que tiene, pues de lo escrito y firmado en el mismo va a depender mucho nuestra posición y vida a partir de una ruptura. Son muy frecuentes los supuestos en los cuales parece que a uno de los progenitores le da igual el contenido del mismo, acepta de buen grado porque quería acabar con aquella situación y ha firmado un modelo de custodia que no cumple o una pensión que realmente le ahoga.

A la larga, y a veces antes de lo que nos gustaría, tenemos la ejecución y lo que es peor, el intento desesperado de la modificación de medidas con la más que probable posibilidad de que su demanda sea desestimada porque, realmente no se ha producido un cambio en las circunstancias.

A. El modelo de custodia a seguir y el uso de la mediación como medio de acercamiento de posturas

No solo en las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia (Decreto admitiendo a trámite la demanda y Decreto admitiendo la contestación o sus respectivas cédulas de notificación) se pone en conocimiento de las partes la potestad que tienen de acudir a mediación sino los propios Magistrados, en numerosas ocasiones y cuando ven la posibilidad de acercar posturas, remiten a las partes a mediación y todo ello sin contar con la labor de los Abogados que me consta intentar una labor mediadora para evitar el conflicto. Así, la propia ley 2/2010 en su art. 1.2 establecía la necesidad de mantener la relación de los hijos con sus progenitores tras la ruptura de las relaciones, es decir, que no se vieses afectados negativamente más allá de lo que ya supone por defecto una ruptura entre los padres, así como facilitar la continuidad de las relaciones de estos hijos con sus abuelos, tíos y primos¹, por ello los arts. 75.3 y art. 78 CDFA ponen gran énfasis en el uso de la mediación familiar².

1. Artículo 1.2 de la ley 2/2010, actual art. 75.2 CDFA «La finalidad de esta ley es promover, en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, unas relaciones continuadas de éstos con sus hijos, mediante una participación responsable, compartida e igualitaria de ambos en su crianza y educación en el ejercicio de su autoridad familiar. Asimismo, pretende que los hijos mantengan la relación con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas»

2. Artículo 1.3 de la ley 2/2010, actual art. 75.3 CDFA «A los efectos previstos en el apartado anterior, se facilitará el acuerdo entre los padres a través de la mediación familiar, contemplada en

Quizás, deberíamos plantearnos si no estamos ante un error de base y es considerar la mediación, para unos innecesaria y para otros absolutamente indispensable, como el modo de alcanzar un pacto y en definitiva esa custodia compartida que la ley nos marca como preferente. Ciertamente nos encontramos ante una institución con numerosos profesionales a favor y otros tantos en contra, de los diferentes ámbitos y olvidamos que la esencia de la mediación no es lograr un acuerdo en custodia compartida, sino acercar las posturas de los progenitores hacia el diálogo como mecanismo absolutamente necesario para intentar, a través de ese acercamiento, lograr un acuerdo beneficioso para el/los menor/es. Además lo que se pretende realmente con la mediación es limar asperezas que favorezcan el acercamiento, y si al final se logra un acuerdo que puede ser parcial en cuanto a una serie de medidas, y discutir en vía contenciosa el resto o total, mejor, porque seguro que el acuerdo siempre será mejor que la sentencia. Desgraciadamente en familia se cumple muy a menudo esa famosa máxima «el peor de los acuerdos, la mejor de las sentencias».

Posiblemente también partimos de otro error y es considerar que la custodia compartida al ser *preferente* en Aragón es *obligatoria*, palabras cuyos significados en la RAE, están todavía muy distantes.

Por ello el pacto de relaciones familiares cobra gran relevancia, porque se supone que cuando existe un acuerdo lo es de manera voluntaria y porque los progenitores han considerado que es la mejor fórmula de interrelación con sus hijos, basado en nuestra máxima aragonesa del «*Standum est chartae*»³. La experiencia práctica del día a día me ha hecho reflexionar sobre la verdadera impor-

esta Sección». La ley de mediación familiar de Aragón, ley 9/2011 de 24 de marzo establece todo el desarrollo de la misma y en su art. 20 exige la aprobación judicial del acuerdo de mediación que deberá cumplir los requisitos que para el pacto de relaciones familiares establece la ley 2/2010.

Artículo 78 Mediación familiar

1. Los progenitores podrán someter sus discrepancias a mediación familiar, con carácter previo al ejercicio de acciones judiciales.

2. En caso de presentación de demanda judicial, el Juez podrá, a los efectos de facilitar un acuerdo entre los padres, proponerles una solución de mediación y designar para ello un mediador familiar. Asimismo, el Juez podrá acordar la asistencia de los progenitores a una sesión informativa sobre la mediación familiar si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, estima posible que lleguen a un acuerdo.

3. Iniciado el procedimiento judicial, los padres podrán de común acuerdo solicitar su suspensión al Juez, en cualquier momento, para someterse a mediación familiar, acordándose dicha suspensión por el tiempo necesario para tramitar la mediación. El procedimiento judicial se reanudará si lo solicita cualquiera de las partes o en caso de alcanzarse un acuerdo en la mediación.

4. Los acuerdos entre los progenitores obtenidos en la mediación familiar deberán ser aprobados por el Juez, en los términos establecidos en el artículo anterior para el pacto de relaciones familiares.

5. En ningún caso cabrá acudir a la mediación familiar en los supuestos previstos en el apartado 6 del artículo 80.

3. El principio «*standum est chartae*» consagra en el ordenamiento aragonés la libertad de la voluntad privada; esto es, la posibilidad que ostenta el sujeto de autorregular sus relaciones jurídicas de carácter civil.

tancia que las partes dan a este pacto, pues no son pocos los casos en los que al hacerles las preguntas de rigor (Si reconocen el pacto, si están de acuerdo con su contenido y si reconocen su firma en el mismo), contestan que saben que lo firmaron pero no se acuerdan que firmaron y da la sensación de que les da igual.

El pacto puede ser todo lo abierto o cerrado que nosotros queramos, y va depender mucho de la relación entre los progenitores el que ese pacto deba regular o no la totalidad de las circunstancias que pueden rodear al menor.

La primera pregunta que nos deberíamos hacer ante esta situación es ¿Qué modelo de custodia quiero?, ¿Por qué y cómo pienso ejercerla?, así como, ¿Estoy o no capacitado por las circunstancias personales, familiares, laborales que tengo para llevarla a efecto? ¿Cuento con ayuda?

1. Quiero un modelo de custodia compartida, porque estoy muy involucrado/a con mis hijos, quiero colaborar en su educación y por supuesto ayudarles, cuando sea necesario con los deberes. Si en alguna ocasión no puedo hacerme cargo de ellos, pueden echarme una mano mis padres y si fuese necesario, puedo pedirle a mi ex marido/mujer que me cambie ese día, fin de semana etc, porque tengo una relación cordial con él/ella.
2. Quiero una custodia compartida porque es la preferente en Aragón, y así me evito la pensión de alimentos.
3. Me gustaría una custodia compartida pero la disponibilidad por el trabajo que tengo me impide ejercerla así que voy a pactar una custodia exclusiva a favor de la madre. Podría ejercerla por medio de mis padres, pero tienen más de 80 años y ¿Con quién van a estar a mis hijos mejor que con su madre?
4. Considero que por el momento es mejor la custodia exclusiva y más adelante cuando las circunstancias me lo permitan hablaremos de compartida.

Son solo cuatro meros ejemplos de situaciones reales del día a día, pero muy esclarecedoras de supuestos en los cuales las partes lo tenían muy claro 1-2-4 y del supuesto más peligroso el 2 donde solo nos mueve nuestro interés y no el de los hijos.

En muchas ocasiones se ha puesto de manifiesto que una relación entre los progenitores, aún mínima, es necesaria por el bien e interés de los menores, pero desgraciadamente se da en muy pocas ocasiones.

Cuando se habla de custodia compartida, muchas veces pensamos en ese caso de libro con progenitores que se respetan, cada uno con su trabajo; que quieren a su hijo y éste a ellos; que además el hijo es un buen estudiante; que tienen un piso que constituyó el domicilio conyugal pero que además no tienen problema en ocuparlo por periodos con su hijo, desplazándose cada uno la semana o el periodo que no tenga la custodia al domicilio de sus respectivos padres. Como

digo, de libro, un modelo de custodia compartida que se va a llevar a cabo sin problemas, pero la realidad es muy distinta, sobre todo cuando te llegan con antecedentes de violencia de género, vidas desestructuradas, en paro, incursos en el consumo de alcohol o estupefacientes, o simplemente con un desinterés más que apreciable por sus hijos.

Otro gran error en el que incurrimos es considerar que nuestros hijos son titulares de derechos o lo que es lo mismo, que nosotros como padres tenemos todas las obligaciones para con ellos, los cuales solo tienen derechos y no obligaciones con nosotros y nada más lejos de la realidad como ha puesto de manifiesto la ley 26/2015 de 28 de julio de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia, introduciendo una importante reforma como es el capítulo III bajo el epígrafe de «deberes del menor» a la ley 1/1996 de protección jurídica del menor, la cual obliga al menor en atención a su edad y madurez a asumir las obligaciones que le son propias en el ámbito familiar, escolar y social⁴.

4. Artículo 9 bis Deberes de los menores

1. Los menores, de acuerdo a su edad y madurez, deberán asumir y cumplir los deberes, obligaciones y responsabilidades inherentes o consecuentes a la titularidad y al ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en todos los ámbitos de la vida, tanto familiar, escolar como social.

2. Los poderes públicos promoverán la realización de acciones dirigidas a fomentar el conocimiento y cumplimiento de los deberes y responsabilidades de los menores en condiciones de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal.

Capítulo III del Título I introducido por el apartado cuatro del artículo primero de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia («B.O.E.» 29 julio). Vigencia: 18 agosto 2015.

Artículo 9 ter Deberes relativos al ámbito familiar.

1. Los menores deben participar en la vida familiar respetando a sus progenitores y hermanos así como a otros familiares.

2. Los menores deben participar y corresponsabilizarse en el cuidado del hogar y en la realización de las tareas domésticas de acuerdo con su edad, con su nivel de autonomía personal y capacidad, y con independencia de su sexo.

Capítulo III del Título I introducido por el apartado cuatro del artículo primero de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia («B.O.E.» 29 julio). Vigencia: 18 agosto 2015.

Artículo 9 quáter Deberes relativos al ámbito escolar.

1. Los menores deben respetar las normas de convivencia de los centros educativos, estudiar durante las etapas de enseñanza obligatoria y tener una actitud positiva de aprendizaje durante todo el proceso formativo.

2. Los menores tienen que respetar a los profesores y otros empleados de los centros escolares, así como al resto de sus compañeros, evitando situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el ciberacoso.

3. A través del sistema educativo se implantará el conocimiento que los menores deben tener de sus derechos y deberes como ciudadanos, incluyendo entre los mismos aquellos que se generen como consecuencia de la utilización en el entorno docente de las Tecnologías de la Información y Comunicación.

Capítulo III del Título I introducido por el apartado cuatro del artículo primero de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia («B.O.E.» 29 julio). Vigencia: 18 agosto 2015.

B. El domicilio conyugal y los problemas prácticos derivados del uso

Otra de las armas arrojadas en los Juzgados de familia. No vamos a entrar en los distintos conceptos jurídicos de domicilio conyugal, vamos a entender por tal aquel en el que viven los cónyuges con sus hijos hasta la ruptura. Una de las medidas típicas que se solicitan del Juez es el uso de domicilio para el/ los menor/es y el cónyuge custodio e incluso en los supuestos de compartida que sean los progenitores los que entran/salgan del domicilio permaneciendo el menor en el mismo.

El domicilio se convierte en un verdadero problema en la ejecución por distintas cuestiones:

La ley 2/2010 de 26 de mayo, en su art. 7 establecía la concesión del derecho de uso y **su carácter de temporalidad**, regulado en nuestro art. 81 CDFA⁵. Aquí se nos abre un auténtico vendaval en materia de ejecución. La primera cuestión que nos planteamos es ¿Qué ocurre con ese carácter temporal? Transcurrido el plazo fijado en sentencia ¿Podemos exigir el lanzamiento del otro progenitor?

Artículo 9 quinquies Deberes relativos al ámbito social.

1. Los menores deben respetar a las personas con las que se relacionan y al entorno en el que se desenvuelven.

2. Los deberes sociales incluyen, en particular:

a) Respetar la dignidad, integridad e intimidad de todas las personas con las que se relacionen con independencia de su edad, nacionalidad, origen racial o étnico, religión, sexo, orientación e identidad sexual, discapacidad, características físicas o sociales o pertenencia a determinados grupos sociales, o cualquier otra circunstancia personal o social.

b) Respetar las leyes y normas que les sean aplicables y los derechos y libertades fundamentales de las otras personas, así como asumir una actitud responsable y constructiva en la sociedad.

c) Conservar y hacer un buen uso de los recursos e instalaciones y equipamientos públicos o privados, mobiliario urbano y cualesquiera otros en los que desarrollen su actividad.

d) Respetar y conocer el medio ambiente y los animales, y colaborar en su conservación dentro de un desarrollo sostenible.

5. *Artículo 81 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 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.

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.

5. El ajuar familiar permanecerá en el domicilio familiar salvo que se solicite en el plan de relaciones familiares la retirada de bienes privativos. En el caso de que ninguno de los padres continúe en el domicilio familiar se decidirá la entrega de los bienes entre los mismos según las relaciones jurídicas que les sean aplicables.

a. VIVIENDA PRIVATIVA DEL CONYUGE NO USUARIO:

Se concede el derecho de uso a favor de los hijos y del cónyuge bajo cuya custodia quedan, respecto de la vivienda familiar que es privativa del otro cónyuge. Es uno de los supuestos donde se suele poner el límite temporal, teniendo en cuenta el interés a proteger. Tradicionalmente se venía estableciendo la edad de los 26 años salvo que tuvieren medios de fortuna propios con anterioridad, si bien con la aplicación del art. 81 del código de derecho foral de Aragón, se ha generado, en opinión de muchos, cierta inseguridad, pues las partes pueden prever que el uso va a quedar limitado en el tiempo, pero tampoco existe una regulación detallada para determinar en función de que causas o circunstancias podría variarse el citado límite, no existen tablas guía y será en cada caso las circunstancias concretas las que determinen que el Juez fije uno u otro límite.

En este supuesto, **transcurrido el plazo temporal concedido**, el derecho caduca y ante una ejecución del cónyuge no usuario (propietario) interesando el lanzamiento por el transcurso de plazo temporal fijado en la sentencia, debemos entender que la misma, es título ejecutivo suficiente, para llevar a efecto el mismo.

b. VIVIENDA PRIVATIVA COMÚN O CONSORCIAL:

En ambos casos lo único que diferencia ambos supuestos es la naturaleza jurídica del bien inmueble, considerando la vivienda privativa común como aquella adquirida antes del matrimonio basada más en el régimen de división por cuotas o comunidad romana en el que cada cónyuge según el título de compra, podría ser titular del 50% de la propiedad o de la ½ indivisa, frente al consorcio foral como el claro ejemplo de comunidad germánica o en mano común donde la titularidad dominical del 100% corresponde a ambos cónyuges pro-indiviso.

En ambos supuestos cabe distinguir otros tantos casos:

b1. La sentencia establece el uso de la vivienda a favor de uno de los cónyuges limitada a 2 años, por ejemplo: Transcurrido el plazo fijado en la sentencia y ante una posible ejecución interesando el lanzamiento, no debe prosperar, pues efectivamente la sentencia es título ejecutivo suficiente para declarar extinguido el uso, **pero el uso exclusivo**, entendido como «ius ad rem» como derecho de poseer, si bien nos enfrentaríamos contra otro uso, el que le corresponde como propietario que no ha sido objeto de la sentencia, y todo ello sin olvidar que al haber caducado o quedado extinguido el uso exclusivo, el cónyuge no usuario podría volver a la vivienda y compartirla salvo que existiese alguna otra limitación que lo impidiese. En este supuesto la Audiencia Provincial en varias resoluciones ha puesto de manifiesto que si la resolución judicial no contiene de manera taxativa el desalojo de la vivienda, no procedería el lanzamiento pues se produce una disociación entre el derecho de uso en exclusiva y el preexistente derecho real de condominio que lo impide.

b2. La sentencia establece el uso alternativo para ambos cónyuges por periodos por ejemplo de una año, fijando el 30 de junio de cada año, como fecha de intercambio: En este supuesto al proteger el uso de ambos cónyuges, el incumplimiento de cualquiera de ellos, transcurrido el plazo de intercambio podría ser hecho valer por vía de ejecución, siendo la sentencia título ejecutivo suficiente y completo para llevar a efecto el lanzamiento. Aquí el problema que nos encontraríamos es que para llevar a efecto el mismo, el Juzgado lo comunica al SACE que es el órgano encargado, y ante un supuesto en que el uso se fijase por periodos cortos, semanas, quincenas o un mes, prácticamente llevar a efecto el mandato judicial en caso de incumplimiento, sería inviable por falta de tiempo.

b3. La sentencia establece la obligación de vender la vivienda estableciendo un periodo máximo para llevar a efecto la venta:

Estaríamos en un caso similar al primero en el que la única obligación del usuario sería no dificultar la venta de la misma pudiendo ocuparla hasta que la venta hubiera sido efectiva y ello sin perjuicio de la posibilidad de pactar un alquiler o cualquier otro derecho con el nuevo propietario.

2. Pero ahondando más en este supuesto b3, en el que el Juez ha acordado la venta de la vivienda por considerarlo necesario para unas adecuadas relaciones familiares, aún se dificulta más desde la reforma operada en la *ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*, por la cual desaparece la subasta presencial y se establecen las subastas telemáticas tanto voluntarias como forzosas en ejecuciones hipotecarias y dinerarias, las cuales requieren un deudor y un acreedor, quedando por tanto dos posibilidades:
 - 2.a. Obligar a las partes a no dificultar la venta de la vivienda a través de un API, el cual se encargará de las visitas y siempre nos planteará el problema de ¿Qué ocurre cuando las partes no se ponen de acuerdo con el precio? Además aquí nos podemos encontrar otro problema y es que si ese matrimonio con sus problemas económicos tenía un piso y se acuerda con la mejor intención la venta de la vivienda, y la misma era objeto de hipoteca, si el banco ejecuta la hipoteca, se pueden encontrar sin piso, en la calle, y como deudores en una ENJ, por la diferencia entre la deuda hipotecaria y el importe obtenido en subasta, debiendo acudir aquí necesariamente a los supuestos de especial vulnerabilidad para lograr un techo. Situación difícil y polémica,
 - 2.b. Conceder a las partes la posibilidad de acudir a la subasta voluntaria, con los requisitos establecidos en la *ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción voluntaria*, título VII, arts 108 a 111, si bien debemos precisar en este caso que tras la reforma operada, este es uno de los supuestos

donde la competencia para la tramitación del expediente y resolución es del Letrado de la Administración de Justicia.

El lanzamiento. Una polémica constante.

Otro de los puntos donde la problemática crece es el lanzamiento en sí mismo. Tras las reformas llevadas a cabo por la *Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas*, en las cuales se ha venido mezclando la resolución del tribunal con el acuerdo del lanzamiento que le es propio al Letrado de la Administración de Justicia. Cuando se publican ambas leyes era el momento del «boom» inmobiliario con innumerables ejecuciones hipotecarias en los Juzgados de España y desahucios, pero realmente ninguna afecta de un modo directo al derecho de familia. Que el lanzamiento «strictu sensu» deba ser acordado por el Juez o el letrado de la Administración de Justicia es indiferente, teniendo en cuenta que para que el mismo se pueda llevar a efecto, debe existir una resolución previa, judicial, que establezca un límite temporal. Pero es que además Zaragoza, nuestra ciudad, es una sede con SACE⁶, a quien corresponde el desarrollo de la diligencia de lanzamiento, por tanto es una polémica que en realidad no existe, la crea quien quiere, porque en la realidad práctica se desarrolla conforme a los criterios que el SACE fija en función de las peticiones que le remiten los Órganos judiciales.

C. Las divergencias en el ejercicio de la autoridad familiar para resolver los aspectos no regulados en la sentencia

Como sabemos, la guarda y custodia podrá ser exclusiva o compartida, siendo compartido el ejercicio de la autoridad familiar (patria potestad que denomina nuestro código civil).

Dentro de las conclusiones del IV encuentro de magistrados y jueces de familia y asociaciones de abogados de familia, celebrado en Valencia los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009 disponen que no podrán ser adoptadas unilateralmente por el progenitor custodio las decisiones relativas a fijación del lugar de residencia del menor, y los posteriores traslados de domicilio de éste que lo aparten de su entorno habitual; las referidas a la elección del centro escolar o institución de enseñanza, pública o privada, y sus cambios ulteriores; las relativas a la orientación educativa, religiosa o laica, y a la realización por el menor de actos de profesión de fe o culto propios de una confesión; el sometimiento del menor, a tratamientos o intervenciones médicas preventivas, curativas o quirúrgicas, incluidas las estéticas, salvo los casos de urgente necesidad; la aplicación de terapias psiquiátricas o psicológicas al menor y la realización por éste de actividades extraescolares deportivas, formativas o lúdicas, y, en general, todas aque-

6. SACE: Servicio de actos de comunicación y embargos.

llas que constituyan gastos extraordinarios que deban satisfacerse por ambos progenitores

Es muy interesante esta reflexión, máxime, cuando las divergencias nos permiten regular todas aquellas cuestiones relativas a los menores que requieren la decisión de ambos progenitores o en su defecto la autorización judicial, pero que en muchas ocasiones se usan como puerta indirecta para conseguir modificar el contenido de una sentencia o incluso el propio régimen de visitas. Vamos a ver algunos casos reales que se plantean en numerosas ocasiones en los Juzgados.

Tras la reforma llevada a cabo por la ley 15/2015 de 2 de julio de jurisdicción voluntaria⁷, nos encontramos un capítulo para nosotros regulado expresamente en los arts 74⁸ y 89⁹ de CDFA, que aunque disfrazado bajo la fórmula de la jurisdicción voluntaria, encierra un enredo de posibilidades, que a veces ha sido utilizado por las partes para atacar la sentencia.

7. Ley 15/15 de 2 de julio de jurisdicción voluntaria, en su Sección 2.ª De la intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad

Artículo 86. Ámbito de aplicación, competencia y legitimación.

1. Se aplicarán las disposiciones de esta sección cuando el Juez deba intervenir en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad ejercitada conjuntamente por los progenitores. También serán de aplicación en los casos en que esté legalmente prevista la autorización o intervención judicial cuando el titular de la patria potestad fuere un menor de edad no emancipado y hubiere desacuerdo o imposibilidad de sus progenitores o tutor.

2. Será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del hijo. No obstante, si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores hubiera sido establecido por resolución judicial, será competente para conocer del expediente el Juzgado de Primera Instancia que la hubiera dictado.

3. Están legitimados para promover este expediente ambos progenitores, individual o conjuntamente. Si el titular de la patria potestad fuese un menor no emancipado, también estarán legitimados sus progenitores y, a falta de éstos, su tutor.

8. Artículo 74. Divergencias entre los padres.

1. En caso de divergencia en el ejercicio de la autoridad familiar, cualquiera de los padres puede acudir al Juez para que resuelva de plano lo más favorable al interés del hijo, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin.

2. Cuando la divergencia sea reiterada o concurra cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la autoridad familiar, el Juez podrá atribuirlo total o parcialmente a uno solo de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije.

9. Artículo 89. Divergencias.

1. En caso de divergencias sobre la titularidad de esta autoridad familiar, cualquiera de los interesados en ella puede solicitar al Juez que resuelva la cuestión, si no prefieren todos acudir a la Junta de Parientes del menor con el mismo fin.

2. La Junta o el Juez, para decidir sobre la titularidad y la forma de ejercicio, oír a los interesados y al menor que reúna los requisitos del artículo 6, y, teniendo en cuenta la previsión expresada al respecto si la hubiera, decidirá siempre en interés del menor; si el interés del menor lo requiere, promoverá otro régimen de guarda o protección.

3. Las divergencias entre los abuelos en el ejercicio de su autoridad familiar se resolverán según lo previsto para los padres.

Es cierto que existe una referencia a las divergencias, y 2 artículos dedicados a ellas, pero no existe una verdadera regulación de los distintos supuestos que nos podemos encontrar. A modo de ejemplo podemos destacar unos cuantos:

1. **Autorización para el cambio de domicilio:** Es uno de los supuestos que más problemática han venido causando en los últimos años. Antes era muy habitual que el progenitor custodio en un momento determinado, cogiese a los niños y cambiase de domicilio, incluso de ciudad, cosa que hoy sería impensable sin la autorización judicial necesaria a través del procedimiento de divergencia, pero cuidado y no nos equivoquemos, porque si hay una sentencia de separación, divorcio, modificación o guarda, custodia y alimentos de parejas no casadas que establezca un régimen de custodia y visitas que pueda verse afectado por ese cambio de domicilio, no se puede utilizar la vía de la jurisdicción voluntaria y deberemos ir necesariamente al procedimiento de modificación de medidas para regular un nuevo régimen de visitas que prevea la nueva circunstancia sobrevenida, o incluso podemos encontrarnos ante la situación de que el menor ya se haya trasladado de domicilio y que incluso pueda resultar perjudicial para el mismo, quedándonos la vía del art. 158 cc (art. 10 CDFFA), o si se hubiera trasladado al extranjero, la vía de la restitución del menor (efectos civiles de la sustracción internacional de menores convenio de La Haya de 1980).

El progenitor custodio tiene plena libertad para elegir su residencia, circular por el territorio nacional y entrar o salir libremente de España, tal y como le garantiza el art. 19 de la Constitución Española, pero lo que no puede hacer es trasladar la residencia de su hijo menor a otro Estado sin contar con la autorización del otro progenitor o en su defecto autorización judicial. El Tribunal Supremo en su Sentencia de **26 de octubre de 2012**, expresamente hace referencia directa a esta problemática «...*la atribución de la custodia no autoriza a que el progenitor custodio decida unilateralmente el lugar de residencia de los hijos, ya que se trata de una cuestión que afecta a la patria potestad / autoridad familiar y por tanto debe resolverse de común acuerdo o en su defecto acudir al juzgado...*». Hay que aclarar que ser progenitor custodio no da derecho a fijar la residencia del menor, aunque una interpretación literal de Reglamento de la UE 2201/2003 nos haga pensar que esto es así, ya que en esta norma comunitaria el término «custodia» se usa con el mismo alcance que la patria potestad en nuestro país.

Y nos podemos encontrar con el problema de que cuando se interpone el expediente la situación ya se ha consumado

2. **Autorización para el cambio de colegio:** Es otro de los supuesto más típicos con los que nos encontramos, que se utiliza de una doble forma:
 - a. Por un lado se pretende el cambio de colegio porque el niño no se adapta, o porque el colegio al que se le pretende llevar es mejor, o porque está

más cerca de casa o cualesquiera otras razones que afectan exclusivamente al menor en relación con el colegio, entre las cuales podemos destacar: colegio público o privado, religioso o laico, bilingüe o no, en régimen normal o de internado, que el centro esté en la misma ciudad o en otra ciudad e incluso en el extranjero, centro normal o de educación especial...etc. Los factores que influyen en el otorgamiento judicial a uno u otro de los progenitores de la facultad de decidir qué colegio es más adecuado para el menor son los siguientes: arraigo del menor en el colegio donde está o estaba cursando sus estudios, preferencias del menor, distancia desde el lugar donde tiene su residencia habitual el menor, pactos que se hubiesen incluido en el convenio regulador respecto a esta cuestión, perspectivas de futuro, situación económica de los padres —si es que la opción es colegio público o privado—, etc. Aquí estaríamos ante un supuesto de jurisdicción voluntaria (DIVERGENCIA), normal y que sin entrar en las razones esgrimidas por las partes, el Juez resolverá previo informe del Fiscal. *(A modo de ejemplo en un supuesto en el cual la madre había matriculado a la hija en la asignatura de ética la APZARAGOZA, Sec. 2, Auto de 4 de noviembre de 2008, consideró que si la hija estuvo matriculada en los cursos anteriores en la asignatura de religión no existe motivo para que la madre, sin consentimiento del padre, la haya matriculado en la asignatura de ética).*

b. Pero de nuevo nos podemos encontrar con el problema de que tal cambio de colegio pueda afectar al régimen de visitas establecido en una sentencia anterior en cuyo caso podemos vernos obligados a acudir a la vía de la modificación de medidas.

3. La comunión: Es uno de los procedimientos que por desgracia abundan en el mes de mayo, aunque también se ha ido reduciendo en el tiempo. Que un Juez civil tenga que intervenir y resolver sobre una materia como es esta, una fiesta privada y vinculada al sentimiento religioso de los progenitores, es lamentable. Sabemos que por la edad a la que se celebra la comunión —9 a 10 años normalmente— la opinión del menor pasa a un segundo plano, pero en muchas ocasiones, son ellos, los niños, quienes quieren hacer la comunión porque quieren pasar el día con sus compañeros. Los padres a veces se pelean porque no estaba previsto en el pacto de relaciones familiares y los dos quieren celebrar la comunión, otras veces por fastidiar uno alega que es ateo/a o agnóstico/a y no quiere que su hijo/a haga la comunión y el Juez a resolver ¿Qué hago, autorizo la comunión o no?, teniendo que recurrir a soluciones tan salomónicas como simples, pero forzadas por las partes, y es que si frente a quien alega su ateísmo o agnosticismo, resulta que el niño/a ha realizado dos años de catequesis sin protesta y con el asentimiento, aun tácito, de ambos progenitores, con pocos argumentos puede ahora oponerse a la comunión. Por

otro lado si nada se ha regulado lo normal es que a la celebración religiosa acudan ambas familias pero la celebración la pueda llevar a cabo el progenitor/a, a quien le corresponda el fin de semana. Ya el propio tribunal constitucional en sentencias 154/2002, de 18 de julio, y 141/2000, de 29 de mayo, considera a los menores de edad titulares de la libertad religiosa, por tanto el niño también tiene algo que decir, no solo sus progenitores. Pero del mismo modo podemos tratar la asistencia del niño a un acto familiar de cualquiera de los progenitores. Aquí el civismo que debería imperar en el derecho de familia, exigiría que el progenitor que desea tener al menor en su compañía en un fin de semana que no le corresponde para asistir junto a él a cualquier acto o evento, como pueda ser un bautizo, boda, comunión, o cualquier otro, lo pusiese en conocimiento del otro y no hubiese problema en intercambiarse el fin de semana. Pero como ese civismo realmente no se impone, ante la oposición estaríamos ante una divergencia en la que la única solución debe atender al supremo interés del menor.

4. **Expedición de DNI o pasaporte:** Es otro de los supuestos que más se plantean cuando llegan las vacaciones. Es cierto que en muchos casos se solicitan por uno de los progenitores desconociendo por completo el paradero del otro, que incluso en numerosas ocasiones ya se hallaba en rebeldía cuando se dictó la sentencia. La verdad es que no planteaba grandes problemas. No obstante el Real Decreto 411/2014, de 6 de junio, ha venido a modificar la normativa para la expedición del pasaporte y obliga a partir de su entrada en vigor a que ambos progenitores presten el consentimiento expreso —hasta ahora solo era necesario con el consentimiento de un progenitor— para que la policía expida un pasaporte a un menor de edad con la finalidad de evitar así posibles problemas de sustracción de menores por parte de uno de los progenitores. *¿Pero es necesario acudir a la vía de las divergencias en estos supuestos?* La respuesta sería que realmente, en puridad procesal, no dado que en el art. 156 del CC se incluyen mecanismos legales para solucionar este problema sin necesidad de iniciar un expediente de jurisdicción voluntaria. En el párrafo cuarto del mencionado precepto se indica que en caso de «*ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro*», por tanto, cabría la posibilidad de que el progenitor custodio presentase un escrito en el juzgado poniendo en conocimiento del mismo la problemática y el desconocimiento del domicilio del padre, pero ante la necesidad de establecer un cauce procesal necesario y ante la posibilidad de que el procedimiento principal ya esté archivado, el cauce más legítimo sería el de la jurisdicción voluntaria.
5. **Autorización para la salida del territorio nacional:** Caso distinto es la autorización para salida del territorio nacional, en aquellos casos en que

no existiendo un cierre de fronteras acordado por el Juzgado, las partes han pactado expresamente la necesidad de concederse mutua autorización para poder viajar o salir con los hijos fuera de España y llegado el momento de las vacaciones uno de los progenitores no la concede o se desconoce su paradero.

Es un supuesto mucho más delicado, incluso cabe destacar que Rumanía, por poner un ejemplo, hasta hace muy poco, dado que parece que ha cambiado la reglamentación aduanera, no ponía inconvenientes a la entrada de rumanos divorciados en España en su territorio, pero exigía expresamente para la salida de los menores, la autorización expresa del padre, con lo que el Juez español autorizaba la salida pero no podía garantizar la entrada, siempre desde el pleno respeto a la normativa de la libre circulación de europeos por el espacio comunitario.

- 6. Acceso a redes sociales, teléfonos móviles, tablets:** Otro supuesto muy delicado por el peligro que supone la exposición a las redes sociales a determinadas edades y más sin control. Este quizás sea uno de los supuestos donde debe reinar más la cordura de los progenitores, porque de navegar con absoluta libertad y sin control por determinados dominios se puede desencadenar un perjuicio para el menor a veces irreparable. Que el menor pueda tener un móvil es normal y que tenga tablet también puede serlo, pero es nuestra función de padres hacerles ver que los bienes se ganan con esfuerzo, que cuestan dinero. En muchas rupturas vemos como algunos progenitores han intentado llevarse al menor a su terreno concediéndole aquellos caprichos que el otro no le otorgaba. Indirectamente con estas conductas estamos comprando al menor y a la larga habremos creado un mercenario que solo sabrá venderse al mejor postor y a lo mejor poco a poco vamos perdiendo al hijo. Es un tema muy preocupante que no debe tomarse a la ligera.

D. El régimen de visitas y su problemática

Término que a mí particularmente nada me gusta, porque me resulta frío y no contemplativo de la realidad. Estamos hablando de los padres y de visita, vamos a ver a los abuelos, a los tíos, los primos etc, pero no a nuestros padres, por ello considero que sería más apropiado el término régimen de estancias, máxime con la actual custodia compartida.

Tenemos pactos de relaciones familiares en los cuales se han previsto los próximos 26 años de vida del/los menor/es, con pelos y señales, regulando año a año el régimen de visitas y vacaciones así como los festivos y puentes, pero hay otros en los cuales se establece un régimen de carácter general y cuando empiezan los problemas de los progenitores, comienza la guerra de escritos y ejecuciones en el Juzgado.

Uno de los supuestos más problemáticos se da en verano cuando el progenitor/a «X» pasa a recoger al niño/a, a casa del progenitor/a «Y» con el objeto de disfrutar sus vacaciones de verano y se encuentra la sorpresa de que no hay nadie. Intenta ponerse en contacto con «Y» y éste/a le dice que el niño está con él/ella de vacaciones, se lo está pasando muy bien y no quiere ir con él/ella. Inmediatamente «X» acude al Juzgado y digo acude, sin escrito y sin representación, en persona, buscando una solución porque resulta que es 1 de agosto y su Procurador/a y Abogado/a están de vacaciones y el Juzgado de Guardia, al cual ha acudido previamente a interponer la denuncia, le dice que acuda al Juzgado de familia porque este supuesto está despenalizado y no es un hecho punible¹⁰.

Pero nos encontramos otro problema, y es que mientras la anterior ley de jurisdicción voluntaria LEC 1881, expresamente regulaba el carácter hábil de todos los días y horas, para las actuaciones de jurisdicción voluntaria, la nueva Ley 15/2015 de jurisdicción voluntaria guarda silencio y por tanto será de aplicación supletoria la LEC¹¹.

Ahora vayamos a la tercera cuestión, resulta que la única vía alternativa que nos queda es la ejecución, pero nos encontramos ante otro gran problema, primero es agosto y luego, no están previstas las comparecencias de ejecución, los escritos deben ser presentados, en forma, por lexnet¹² y firmados por Abogado y Procurador, siendo la intervención de estos profesionales preceptiva en los pro-

10. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo; SP/LEG/17255) y la específica (Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, SP/LEG/17256), referida exclusivamente a los delitos de terrorismo (es la llamada comúnmente la Ley antiyahadista), así como la nueva Ley de Seguridad Ciudadana (Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo; SP/LEG/17259), esta última coherente y concordante con la despenalización de las faltas que lleva a cabo aquella extensa reforma del texto punitivo. Toda esta reforma intensa llevada a cabo en nuestro código penal afecta a una de las faltas principales como era el incumplimiento del régimen de visitas que queda exclusivamente en la Jurisdicción civil.

11. Art. 8 de la ley 15/2015 de 2 de julio de jurisdicción voluntaria: Las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil serán de aplicación supletoria a los expedientes de jurisdicción voluntaria en todo lo no regulado por la presente Ley. Por lo tanto, y ante la carencia de regulación concreta en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, serán inhábiles para actuaciones de jurisdicción voluntaria, los domingos, sábados, festivos y el 24 y 31 de diciembre.

12. Artículo 38 de la ley 18/2011 de 5 de julio. *Presentación de escritos, documentos u otros medios o instrumentos.*

1. La presentación de toda clase de escritos, documentos, dictámenes, informes u otros medios o instrumentos se ajustará a lo dispuesto en las leyes procesales, debiendo ir acompañados en todo caso del formulario normalizado a que se refiere el apartado 4 del artículo 36, en el que además se consignará el tipo y número de expediente y año al que se refiera el escrito.

2. En todo caso, la presentación de escritos, documentos y otros medios o instrumentos se ajustará a las siguientes reglas:

a) Los documentos en papel que, conforme a lo dispuesto en las leyes procesales puedan o deban ser aportados por las partes en cualquier momento del procedimiento, deberán ser incorporados como anexo al documento principal mediante imagen digitalizada de la copia, si fueran públicos, o del original del documento obrante en papel, si se tratara de documentos privados. El archivo de la imagen digitalizada habrá de ir firmado mediante la utilización de los sistemas de firma electrónica previstos en la presente Ley, en las leyes procesales o en otras normas de desarrollo.

cedimientos de familia salvo las excepciones contempladas en la ley, no siendo una excepción la ejecución.

Aun siendo muy benevolentes y aceptando una comparecencia, tenemos el problema de que es el mes de agosto y por tanto inhábil¹³. Por tanto o bien se

b) Los documentos electrónicos públicos o privados se incorporarán como anexo al documento principal siguiendo los sistemas previstos en esta Ley o en sus normas de desarrollo y conforme a lo previsto en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

c) En caso de que fueran impugnados por la parte contraria, se procederá conforme a lo dispuesto en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

d) No se admitirá la aportación en otra forma, salvo en el supuesto de que, por las singularidades características del documento, el sistema no permita su incorporación como anexo para su envío por vía telemática. En estos casos, el usuario hará llegar dicha documentación al destinatario por otros medios en la forma que establezcan las normas procesales, y deberá hacer referencia a los datos identificativos del envío telemático al que no pudo ser adjuntada, presentando el original ante el órgano judicial en el día siguiente hábil a aquel en que se hubiera efectuado el envío telemático. Tales documentos serán depositados y custodiados por quien corresponda en el archivo, de gestión o definitivo, de la oficina judicial, dejando constancia en el expediente judicial electrónico de su existencia únicamente en formato papel.

Cuando se deban incorporar documentos sobre los cuales existan sospechas de falsedad, deberá aportarse en todo caso además el documento original, al que se le dará el tratamiento contemplado en el párrafo anterior.

e) En los casos en que se deban aportar al procedimiento medios o instrumentos de prueba que por su propia naturaleza no sean susceptibles de digitalización, serán depositados y custodiados por quien corresponda en el archivo de gestión o definitivo de la oficina judicial, dejando constancia en el expediente judicial electrónico de su existencia.

Artículo 43 de la ley 18/2011 de 5 de julio. *Subsanación de actos procesales.*

1. El incumplimiento del deber de uso de las tecnologías, en los términos establecidos en esta Ley, por un profesional de la justicia en su primera comunicación con un órgano judicial podrá ser subsanado. A estos efectos, el órgano judicial concederá un plazo máximo de tres días con apercibimiento de que todas sus actuaciones ante ese órgano, en ese o en cualquier otro proceso, así como ante cualquier otro órgano del mismo partido judicial, deberán realizarse empleando medios electrónicos y de conformidad con esta Ley.

2. Si la subsanación no se efectuase en el plazo señalado en el anterior apartado, no se admitirá la actuación que se tratara de realizar.

3. No será preciso practicar el requerimiento a que se refiere el apartado 1 del presente artículo cuando el profesional hubiera sido requerido en tal sentido por cualquier otro órgano judicial del mismo partido judicial, rechazándose de plano cualquier actuación que se tratara de efectuar por medios distintos a los previstos en la presente Ley.

13. Artículo 130 Ley de enjuiciamiento civil. Días y horas hábiles.

1. Las actuaciones judiciales habrán de practicarse en días y horas hábiles.

2. Son días inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, y los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad. También serán inhábiles los días del mes de agosto.

3. Se entiende por horas hábiles las que median desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde, salvo que la ley, para una actuación concreta, disponga otra cosa.

Para los actos de comunicación y ejecución también se considerarán horas hábiles las que transcurren desde las ocho hasta las diez de la noche.

4. Lo previsto en los apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de lo que pueda establecerse para las actuaciones electrónicas.

habilita expresamente el mes de agosto para la práctica de las diligencias que sean necesarias para lograr el cumplimiento, o se dicta resolución considerando urgente las medidas a llevar a cabo evitando así tener que declarar la habilidad, o se le dice que sintiéndolo mucho deberá plantear la cuestión en septiembre. He visto numerosas resoluciones de distintos Juzgados del territorio nacional de lo más variopintas, sin que exista una norma común a seguir, pero acudir a la vía del 158 Cc (art. 10 CDFA) como supletoria para estos casos, que nos permitiría inaudita parte una comparecencia y una resolución, procesalmente me parece descabellada salvo en casos de urgencia o peligro para el menor.

Quizás hoy más que nunca haría falta una regulación para este supuesto y tratar de evitar la dualidad de resoluciones dependiendo el Juzgado donde se lleva la ejecución.

Otro de los supuestos más habituales es establecer por ejemplo un régimen de visitas de fines de semana alternos y 1 o 2 tardes intersemanales con pernocta, pero no regulando que ocurre si el viernes o el lunes son festivos, así como el régimen de vacaciones por ½ semana santa, verano y navidad pero sin precisar fechas con el consiguiente problema que vamos a ver.

Como he puesto de manifiesto este régimen de fines de semana alternos y 1 o 2 tardes intersemanales con pernocta, que tradicionalmente venía considerándose un régimen amplio y que podríamos llamar *de custodia compartida*, teniendo en cuenta que nuestros tribunales han puesto de manifiesto en numerosas ocasiones que no es necesario para hablar de régimen de custodia compartida que el reparto de tiempos sea del 50%, es de los que luego dan lugar a numerosos escritos, sobre todo en aquellos supuestos en que no se ha regulado la posibilidad de que a ese fin de semana se una un festivo viernes o lunes. La duda que siempre queda es si se debe acudir a la modificación de medidas para modificar el contenido de la sentencia ya firme, basta con un escrito de aclaración de la sentencia o por ejemplo podríamos acudir a la vía de la divergencia como alternativa que complementarían la sentencia e incluso a la ejecución.

Artículo 131. Habilitación de días y horas inhábiles.

1. De oficio o a instancia de parte, los Tribunales podrán habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiere causa urgente que lo exija. Esta habilitación se realizará por los Secretarios Judiciales cuando tuviera por objeto la realización de actuaciones procesales que deban practicarse en materias de su exclusiva competencia, cuando se tratara de actuaciones por ellos ordenadas o cuando fueran tendientes a dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por los Tribunales.

2. Se considerarán urgentes las actuaciones del tribunal cuya demora pueda causar grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia, o provocar la ineficacia de una resolución judicial.

3. Para las actuaciones urgentes a que se refiere el apartado anterior serán hábiles los días del mes de agosto, sin necesidad de expresa habilitación. Tampoco será necesaria la habilitación para proseguir en horas inhábiles, durante el tiempo indispensable, las actuaciones urgentes que se hubieren iniciado en horas hábiles.

4. Contra las resoluciones de habilitación de días y horas inhábiles no se admitirá recurso alguno.

En puridad estrictamente procesal, si la sentencia es firme no cabe aclaración de ningún tipo dado que no hay un error en la misma, simplemente hay un vacío de regulación.

Acudir a la ejecución si no ha existido un incumplimiento tampoco creo que sea la vía adecuada, dado que las sentencias deben ejecutarse en sus propios términos y no podemos ejecutar algo no pactado o no decidido. Obligar a las partes a acudir a una modificación de medidas, con el coste que conlleva, para simplemente proceder a una aclaración de un pacto, me parece exagerado.

Yo considero que no sería descabellado acudir a la vía de la jurisdicción voluntaria como *divergencia*, dado que es un problema de desacuerdo en el modo de llevar a cabo las visitas y cuyo AUTO, puede perfectamente complementar la sentencia. Antes se llevaba a efecto a través de los incidentes de ejecución pero habiendo desaparecido estos, queda una gran laguna y siempre duda sobre la vía aplicable.

Caso parecido se plantea con las vacaciones de verano, semana santa y navidad, dado que el periodo vacacional establecido en el calendario escolar y los fines de semana a veces se llevan muy mal para el reparto, y lo que debe imperar ante todo es la cordura que por desgracia se ve poco.

Otro de los casos más controvertidos, distinto de la autorización es la *salida del territorio nacional sin retorno, existiendo o no cierre de fronteras*. El cierre de fronteras debe imponerse de manera rigurosa y ante situaciones de riesgo, no a conveniencia de las partes, el cual debo manifestar que ha sido muy efectivo a nivel aeropuertos pero a nivel de carreteras por Europa ha fallado en numerosas ocasiones. El supuesto más típico es la salida del territorio nacional del progenitor/a aprovechando unas vacaciones y que no vuelve. Tengamos en cuenta que los tribunales competentes si estamos ante un supuesto de sustracción internacional de menores son los del lugar donde se encuentra el menor (convenio de La Haya de 1980), y si ha salido de España, los Juzgados españoles únicamente serán competentes para dictar la resolución considerando ilícita la salida si hubiere cierre de fronteras o ilícita o indebida la retención internacional por la vía del art. 778 sexies LEC¹⁴, pero la restitución en su caso deberá instarse ante

14. *Artículo 778 sexies Declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional*

Cuando un menor con residencia habitual en España sea objeto de un traslado o retención internacional, conforme a lo establecido en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable, cualquier persona interesada, al margen del proceso que se inicie para pedir su restitución internacional, podrá dirigirse en España a la autoridad judicial competente para conocer del fondo del asunto con la finalidad de obtener una resolución que especifique que el traslado o la retención lo han sido ilícitos, a cuyo efecto podrán utilizarse los cauces procesales disponibles en el Título I del Libro IV para la adopción de medidas definitivas o provisionales en España, e incluso las medidas del artículo 158.

La autoridad competente en España para emitir una decisión o una certificación del artículo 15 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio, cuando ello sea posible, lo será la última autoridad judicial que

los órganos judiciales del país donde se halle el menor. Caso contrario nos lo encontramos este verano, el cual ocupó los telediarios y medios de comunicación y prensa rosa, que fue el de Juana Rivas, expresamente regulado en los arts. 778 quater¹⁵ y quinquies¹⁶, conforme a los cuales los tribunales españoles sólo eran

haya conocido en España de cualquier proceso sobre responsabilidad parental afectante al menor. En defecto de ello, será competente el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio del menor en España. La Autoridad Central española hará todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase.

15. *Artículo 778 quáter Ámbito de aplicación. Normas generales*

1. En los supuestos en que, siendo aplicables un convenio internacional o las disposiciones de la Unión Europea, se pretenda la restitución de un menor o su retorno al lugar de procedencia por haber sido objeto de un traslado o retención ilícito y se encuentre en España, se procederá de acuerdo con lo previsto en este Capítulo. No será de aplicación a los supuestos en los que el menor procediera de un Estado que no forma parte de la Unión Europea ni sea parte de algún convenio internacional.

2. En estos procesos, será competente el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia, de Ceuta o Melilla, con competencias en materia de derecho de familia, en cuya circunscripción se halle el menor que haya sido objeto de un traslado o retención ilícitos, si lo hubiere y, en su defecto, al que por turno de reparto corresponda. El Tribunal examinará de oficio su competencia.

3. Podrán promover el procedimiento la persona, institución u organismo que tenga atribuida la guarda y custodia o un régimen de estancia o visitas, relación o comunicación del menor, la Autoridad Central española encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el correspondiente convenio, en su caso, y, en representación de ésta, la persona que designe dicha autoridad.

4. Las partes deberán actuar con asistencia de Abogado y representadas por Procurador. La intervención de la Abogacía del Estado, cuando proceda a instancia de la Autoridad Central española, cesará desde el momento en que el solicitante de la restitución o del retorno comparezca en el proceso con su propio Abogado y Procurador.

5. El procedimiento tendrá carácter urgente y preferente. Deberá realizarse, en ambas instancias, si las hubiere, en el inexcusable plazo total de seis semanas desde la fecha de la presentación de la solicitud instando la restitución o el retorno del menor, salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible.

6. En ningún caso se ordenará la suspensión de las actuaciones civiles por la existencia de pre-judicialidad penal que venga motivada por el ejercicio de acciones penales en materia de sustracción de menores.

7. En este tipo de procesos y con la finalidad de facilitar las comunicaciones judiciales directas entre órganos jurisdiccionales de distintos países, si ello fuera posible y el Juez lo considerase necesario, podrá recurrirse al auxilio de las Autoridades Centrales implicadas, de las Redes de Cooperación Judicial Internacional existentes, de los miembros de la Red Internacional de Jueces de la Conferencia de La Haya y de los Jueces de enlace.

8. El Juez podrá acordar a lo largo de todo el proceso, de oficio, a petición de quien promueva el procedimiento o del Ministerio Fiscal, las medidas cautelares oportunas y de aseguramiento del menor que estime pertinentes conforme al artículo 773, además de las previstas en el artículo 158 del Código Civil.

Del mismo modo podrá acordar que durante la tramitación del proceso se garanticen los derechos de estancia o visita, relación y comunicación del menor con el demandante, incluso de forma supervisada, si ello fuera conveniente a los intereses del menor.

16. *Artículo 778 quinquies Procedimiento*

1. El procedimiento se iniciará mediante demanda en la que se instará la restitución del menor o su retorno al lugar de procedencia e incluirá toda la información exigida por la normativa internacional aplicable y, en todo caso, la relativa a la identidad del demandante, del menor y de la persona que se considere que ha sustraído o retenido al menor, así como los motivos en que se basa para reclamar

su restitución o retorno. Deberá igualmente aportar toda la información que disponga relativa a la localización del menor y a la identidad de la persona con la que se supone se encuentra.

A la demanda deberá acompañarse la documentación requerida, en su caso, por el correspondiente convenio o norma internacional y cualquier otra en la que el solicitante funde su petición.

2. El Secretario judicial resolverá sobre la admisión de la demanda en el plazo de las 24 horas siguientes y, si entendiera que ésta no resulta admisible, dará cuenta al Juez para que resuelva lo que proceda dentro de dicho plazo.

En la misma resolución en la que sea admitida la demanda, el Secretario judicial requerirá a la persona a quien se impute la sustracción o retención ilícita del menor para que, en la fecha que se determine, que no podrá exceder de los tres días siguientes, comparezca con el menor y manifieste si accede a su restitución o retorno, o se opone a ello, alegando en tal caso alguna de las causas establecidas en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable.

El requerimiento se practicará con los apercibimientos legales y con entrega al requerido del texto del correspondiente convenio o norma internacional aplicable.

3. Cuando el menor no fuera hallado en el lugar indicado en la demanda, y si, tras la realización de las correspondientes averiguaciones por el Secretario judicial sobre su domicilio o residencia, éstas son infructuosas, se archivará provisionalmente el procedimiento hasta ser encontrado.

Si el menor fuera hallado en otra provincia, el Secretario judicial, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas por el plazo de un día, dará cuenta al Juez para que resuelva al día siguiente lo que proceda mediante auto, remitiendo, en su caso, las actuaciones al Tribunal que considere territorialmente competente y emplazando a las partes para que comparezcan ante el mismo dentro del plazo de los tres días siguientes.

4. Llegado el día, si el requerido compareciere y accediere a la restitución del menor o a su retorno al lugar de procedencia, según corresponda, el Secretario judicial levantará acta y el Juez dictará auto el mismo día acordando la conclusión del proceso y la restitución o el retorno del menor, pronunciándose en cuanto a los gastos, incluidos los de viaje, y las costas del proceso.

El demandado podrá comparecer en cualquier momento, antes de la finalización del procedimiento, y acceder a la entrega del menor, o a su retorno al lugar de procedencia, siendo de aplicación lo dispuesto en este apartado.

5. Si no compareciese o si comparecido no lo hiciera en forma, ni presentara oposición ni procediera, en este caso, a la entrega o retorno del menor, el Secretario judicial en el mismo día le declarará en rebeldía y dispondrá la continuación del procedimiento sin el mismo, citando únicamente al demandante y al Ministerio Fiscal a una vista ante el Juez que tendrá lugar en un plazo no superior a los cinco días siguientes, a celebrar conforme a lo dispuesto en el apartado sexto de este artículo. Dicha resolución, no obstante, deberá ser notificada al demandado, tras lo cual no se llevará a cabo ninguna otra, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso.

El Juez podrá decretar las medidas cautelares que estime pertinentes en relación con el menor, caso de no haberse adoptado ya con anterioridad, conforme al artículo 773.

6. Si en la primera comparecencia el requerido formulase oposición a la restitución o retorno del menor al amparo de las causas establecidas en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable, lo que deberá realizar por escrito, el Secretario judicial en el mismo día dará traslado de la oposición y citará a todos los interesados y al Ministerio Fiscal a una vista que se celebrará dentro del improrrogable plazo de los cinco días siguientes.

7. La celebración de la vista no se suspenderá por incomparecencia del demandante. Si fuera el demandado que se hubiera opuesto quien no compareciere, el Juez le tendrá por desistido de la oposición y continuará la vista.

Durante la celebración de la misma se oír a las partes que comparezcan para que expongan lo que estimen procedente, en concreto, a la persona que solicitó la restitución o retorno, al Ministerio Fiscal y a la parte demandada, incluso si compareciere en este trámite por vez primera.

Se practicarán, en su caso, las pruebas útiles y pertinentes que las partes o el Ministerio Fiscal propongan y las que el Juez acuerde de oficio sobre los hechos que sean relevantes para la decisión sobre la ilicitud o no del traslado o retención y las medidas a adoptar, dentro del plazo improrrogable de seis días. El Juez podrá también recabar, de oficio, a instancia de parte o del Ministerio

Fiscal, los informes que estime pertinentes cuya realización será urgente y preferente a cualquier otro proceso.

8. Antes de adoptar cualquier decisión relativa a la procedencia o improcedencia de la restitución del menor o su retorno al lugar de procedencia, el Juez, en cualquier momento del proceso y en presencia del Ministerio Fiscal, oirá separadamente al menor, a menos que la audiencia del mismo no se considere conveniente atendiendo a la edad o grado de madurez del mismo, lo que se hará constar en resolución motivada.

En la exploración del menor se garantizará que el mismo pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario. Esta actuación podrá realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar.

9. Celebrada la vista y, en su caso, practicadas las pruebas pertinentes, dentro de los tres días siguientes a su finalización, el Juez dictará sentencia en la que se pronunciará únicamente sobre si el traslado o la retención son ilícitos y acordará si procede o no la restitución del menor a la persona, institución u organismo que tenga atribuida la guarda y custodia o su retorno al lugar de procedencia para permitir al solicitante el ejercicio del régimen de estancia, comunicación o relación con el menor, teniendo en cuenta el interés superior de éste y los términos del correspondiente convenio o de las disposiciones de la Unión Europea en la materia, según el caso. La resolución que acuerde la restitución del menor o su retorno establecerá detalladamente la forma y el plazo de ejecución, pudiendo adoptar las medidas necesarias para evitar un nuevo traslado o retención ilícito del menor tras la notificación de la sentencia.

10. Si se acordare la restitución o retorno del menor, en la resolución se establecerá que la persona que hubiere trasladado o retenido al menor abone las costas procesales, incluidas aquellas en que haya incurrido el solicitante, los gastos de viaje y los que ocasione la restitución o retorno del menor al Estado donde estuviera su residencia habitual con anterioridad a la sustracción.

En los demás casos se declararán de oficio las costas del proceso.

11. Contra la resolución que se dicte sólo cabrá recurso de apelación con efectos suspensivos, que tendrá tramitación preferente, debiendo ser resuelto en el improrrogable plazo de veinte días.

En la tramitación del recurso de apelación se seguirán las siguientes especialidades:

a) Se interpondrá en el plazo de tres días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución, debiendo el órgano judicial acordar su admisión o no dentro de las 24 horas siguientes a la presentación.

b) Admitido el recurso, las demás partes tendrán tres días para presentar escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación. En este último supuesto, igualmente el apelante principal dispondrá del plazo de tres días para manifestar lo que tenga por conveniente.

c) Tras ello, el Secretario judicial ordenará la remisión de los autos en el mismo día al Tribunal competente para resolver la apelación, ante el cual deberán comparecer las partes en el plazo de 24 horas.

d) Recibidos los autos, el Tribunal acordará lo que proceda sobre su admisión en el plazo de 24 horas. Si hubiere de practicarse prueba o si se acordase la celebración de vista, el Secretario judicial señalará día para dentro de los tres días siguientes.

e) La resolución deberá ser dictada dentro de los tres días siguientes a la terminación de la vista o, en defecto de ésta, a contar desde el día siguiente a aquel en que se hubieran recibido los autos en el Tribunal competente para la apelación.

12. En cualquier momento del proceso, ambas partes podrán solicitar la suspensión del mismo de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación. También el Juez podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, proponer una solución de mediación si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, estima posible que lleguen a un acuerdo, sin que ello deba suponer un retraso injustificado del proceso. En tales casos, el Secretario judicial acordará la suspensión por el tiempo necesario para tramitar la mediación. La Entidad Pública que tenga las funciones de protección del menor puede intervenir como mediadora si así se solicitase de oficio, por las partes o por el Ministerio Fiscal.

La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones, sin que en ningún caso pueda la suspensión del proceso para mediación exceder del plazo legalmente previsto en este Capítulo.

competentes para resolver si procedía o no la restitución, como así fue acordada en primera y segunda instancia, pero todo el procedimiento de fondo del cual provenían todos los problemas de esta pareja, era competencia de la jurisdicción italiana. Es un caso que a pesar de no ser el fondo del asunto competencia de los tribunales españoles, vimos ya no solo la expectación que levantó sino ese carácter mediterráneo, de posicionamiento que se planteó entre quienes estaban del lado de esta madre, que incluso le incitaban a desobedecer las resoluciones judiciales y quienes consideraban que estaba mal aconsejada y que debió cumplir desde el inicio las resoluciones judiciales y pelear su problema en Italia.

III. DEL USO AL ABUSO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE FAMILIA. EL EXCESO DE EJECUCIÓN

Una breve pincelada para describir la conducta, a veces sorprendente, de estirar al máximo el ingenio jurídico y disfrazar como urgente un caso normal. Es demasiado habitual y preocupante, el ver una sentencia de divorcio con medidas definitivas, y en un plazo corto, 6 meses a 1 año, encontrarnos con una modificación de medidas contenciosa con medidas coetáneas del art. 773 LEC y alegando la aplicación del art. 158 Cc (art. 10 CDFa), solicitando medidas cautelarísimas de urgencia, por grave riesgo de los menores, donde el mismo no existe y cuando llegas al fondo te das cuenta que simplemente ha sido una maniobra para intentar lograr un cambio, por ejemplo en la custodia, de manera rápida aunque sea provisional, dado que si necesitamos informe psicosocial para el principal, el término medio se puede alargar de 3 a 4 meses. Es cierto que no se ve demasiadas veces pero sí las suficientes para que nos resulte cuando menos preocupante.

Lo mismo podíamos decir respecto de las medias previas a la demanda del art. 771 LEC, que muchas veces se usan para anticipar o adornar con el carácter de urgencia una situación absolutamente normal. Pero incluso ahondando en esta cuestión, no son pocos los casos en los cuales nos encontramos ante una argucia jurídica perfectamente válida y legítima y es que frente a las medias previas (art. 771 LEC) y una vez citada la parte contraria a la vista, presenta demanda de divorcio con medidas coetáneas (art. 773 LEC), encontrándonos ante 2 medidas de carácter provisional en las que las partes, ocupan posiciones

El procedimiento judicial se reanudará si lo solicita cualquiera de las partes o, en caso de alcanzarse un acuerdo en la mediación, que deberá ser aprobado por el Juez teniendo en cuenta la normativa vigente y el interés superior del niño.

13. En la ejecución de la sentencia en la que se acuerde la restitución del menor o su retorno al Estado de procedencia, la Autoridad Central prestará la necesaria asistencia al Juzgado para garantizar que se realice sin peligro, adoptando en cada caso las medidas administrativas precisas.

Si el progenitor que hubiera sido condenado a la restitución del menor o a su retorno se opusiere, impidiera u obstaculizara su cumplimiento, el Juez deberá adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de forma inmediata, pudiendo ayudarse de la asistencia de los servicios sociales y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

contrarias pero que deben celebrarse en unidad de acto para evitar resoluciones contradictorias. Es una argucia jurídica que en los Juzgados de Familia vemos cada vez más.

Otro de los supuestos que generan mayor conflictividad son los gastos extraordinarios, donde en muchas ocasiones ni siquiera se han comunicado los progenitores para exigir el pago de los mismos y la primera reclamación que se encuentra uno de ellos es la ejecución despachada en el Juzgado contra él/ella con la consiguiente obligación de buscar Abogado y Procurador para oponerse en su caso.

Estas situaciones entre otras lo único que provocan es un clima de tensión y de irascibilidad que hace casi inviable la relación entre los progenitores.

La ejecución en el derecho de familia, es el gran hándicap de estos Juzgados, los incumplimientos constantes del régimen de visitas, el impago de la pensión de alimentos y/o compensatoria, el impedimento de comunicación con los hijos, que los hijos llegan sin asear y con los deberes sin hacer al colegio, la inasistencia a las reuniones del colegio, la falta de compromiso del alguno de los progenitores, entre un largo etc. Con todos estos antecedentes, porque desgraciadamente, algunos casos perviven en el Juzgado años y años, ¿es factible una custodia compartida?, y ¿por qué no?, si las situaciones de conflicto se logran minorar podremos llegar a un punto de entendimiento o de acercamiento, que desgraciadamente no conseguiremos en los casos más sangrantes.

Otro de los supuestos que ha generado cierta confusión es la situación de las ejecuciones de familia ante el concurso de persona física, y la necesaria suspensión de la misma de conformidad con lo dispuesto en el art. 55 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal¹⁷. Uno de los planteamientos habituales es si en esta suspensión también estarían involucrados los alimentos, es decir, si las ejecuciones por pensiones de alimentos, podrían ser un crédito protegido y por tanto ajeno a la suspensión. Para resolver esta contienda, no exenta de polémica, debemos atender a la verdadera naturaleza del precepto.

17. Art. 55 LC.- Ejecuciones y apremios.-

1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.

Podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

2. Las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

3. Las actuaciones que se practiquen en contravención de lo establecido en los apartados 1 y 2 anteriores serán nulas de pleno derecho.

4. Se exceptúa de las normas contenidas en los apartados anteriores lo establecido en esta Ley para los acreedores con garantía real.

Este precepto supone la plasmación práctica de uno de los principios configuradores del proceso concursal, esto es, su condición de proceso universal revestido de una «*vis atractiva*» que obliga a concurrir a todos los acreedores de un deudor común en un único proceso judicial; y a pasar por otro principio básico, la «*par condicio creditorum*», proscribiendo así las actuaciones separadas de carácter individual. Para el buen fin del proceso concursal resulta absolutamente necesario que cualesquiera ejecuciones o apremios contra el deudor queden suspendidos e integrados en el concurso, pues, en otro caso, el seguimiento de ejecuciones separadas frustraría, como hemos indicado, la propia finalidad de obtener la «*par condicio creditorum*» a través del proceso concursal.

La Ley Concursal, en su artículo 55, contiene una doble prohibición:

- a) una vez declarado el concurso, no pueden iniciarse ejecuciones singulares, cualquiera que sea su clase, judicial o extrajudicial, ni iniciarse apremios administrativos o tributarios contra los bienes y derechos que integran la masa activa (art. 55.1-I).
- b) Por otro lado, las ejecuciones ya iniciadas y los apremios ya decretados en el momento de dictarse el auto de declaración de concurso quedan en suspenso desde la fecha de la declaración judicial de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos (art. 55.2).

La norma es coherente con la atribución exclusiva que el artículo 8.3 de la Ley Concursal realiza a favor del juez del concurso, con exclusión de todos los demás tribunales o autoridades administrativas.

Por tanto debemos concluir, que efectivamente la mera solicitud de concurso o nombramiento de mediador, ya basta por sí sola para suspender de inmediato la ejecución, todo ello sin perjuicio de su reanudación terminado el mismo, para lo cual deberá comunicarse al órgano judicial que lleve el concurso para que informe de la situación a los demás órganos judiciales. No obstante y para evitar problemas, desde hace más de un año, los órganos judiciales deben inscribir los autos de ejecución a través de la aplicación telemática en el registro público concursal, con lo cual con una mera búsqueda por NIF-NIE-CIF, O APELLIDOS-NOMBRE, podremos obtener datos de si una determinada persona está o no inscrita como solicitante o concursado. Aunque no podemos catalogarlo como un supuesto de abuso «*strictu sensu*», si se ha recurrido últimamente a la solicitud de concurso, en especial de muchas personas incurso en procedimientos de familia con el doble objeto de conseguir la suspensión de las ejecuciones por impago de alimentos que tienen, a sabiendas o bien informados que se pueden solicitar los alimentos ante el juez del concurso, motivo por el cual los mismos no tienen el carácter de privilegiados.

IV. LA EVOLUCIÓN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

Han sido varias las CC. AA. que han creado un marco legal relativo a la custodia compartida siendo la ley 2/2010 de 26 de mayo de Aragón, la pionera en la materia, seguida de otras como la ley 25/2010 de 29 de Julio de Cataluña; Ley 5/2011, de 1 de abril de la Comunidad Valenciana, anulada en su totalidad por el TC en el recurso de inconstitucionalidad 3859/2011, como sabemos porque al carecer de derecho foral propio no se le reconoce capacidad legislativa en esta materia; La ley foral 3/2011, de 17 de marzo de Navarra o la Ley 7/2015, de 30 de junio del País Vasco, entre otras, lo que refleja que ha existido una tendencia evolutiva hacia este régimen que como ya dije en la introducción existía con anterioridad pero en los casos sin oposición, a voluntad de ambos progenitores o incluso solicitado por uno solo cuando el Juez lo considerase beneficioso para el menor y previo informe favorable del Ministerio Fiscal, introducido por la reforma de la ley 15/2005 de 8 de julio¹⁸.

18. *Ley 15/2005 de 8 de julio.*

Artículo 92

1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos.

3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.

4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por unos de los cónyuges.

5. **Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento.** El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.

8. **Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.**

9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores».

Cuando la conflictividad entre los progenitores es máxima, no podemos decir que estemos ante un caldo de cultivo propicio para la custodia compartida, lo cual no implica necesariamente que no pueda aplicarse este régimen, pero si nos puede ayudar a explicar la evolución del régimen de custodia compartida durante estos años. Cuando la custodia compartida es pactada por los padres, las situaciones de conflicto suelen ser menores que cuando la misma es impuesta judicialmente, pero cuando en este último caso, después de la reacción poco amigable de aquel que no quería la custodia compartida y se la han impuesto judicialmente, los ánimos se van relajando poco a poco, suele funcionar mejor que algunos casos que aun siendo de mutuo acuerdo, alguno/a se ha visto forzado a claudicar a un régimen que no quiere. El gran peligro de estas situaciones viene cuando el progenitor/a que no se ha hecho cargo jamás de los hijos, de repente tiene unas ganas tremendas de cuidarlos y en el fondo solo se persigue eludir la pensión de alimentos o limitar al máximo el derecho de uso de la vivienda familiar. También la edad del menor influye, los recién nacidos o muy pequeños, porque son muy pequeños, los adolescentes 14-17 años porque son adolescentes y muchas veces se posicionan a favor de uno u otro porque les paga los vicios. No me cabe la menor duda que los Jueces y Magistrados con absoluta objetividad e imparcialidad, miran cada caso particular con rigor, es más incluso poniendo medidas de seguimiento para poder apreciar que ese régimen se está cumpliendo y no perjudica al menor.

Pero esto que en los procedimientos contenciosos queda perfectamente controlado o puede quedar controlado a través de las pruebas que el Juez o Magistrado pueda utilizar, como el informe psicosocial o la exploración del menor, entre otras, para poder adquirir una visión más profunda del asunto, a veces se quiebra cuando surgen situaciones de tensión tras la sentencia o la ratificación del convenio en los de mutuo acuerdo, provocada por infinidad de supuestos. Uno de los supuestos que provoca más irascibilidad entre los progenitores es lo que se ha venido a denominar el «nido compartido» o «nido caliente», es decir cuando son los progenitores los que salen del domicilio cada semana o quincena o el régimen que se establezca, quedando el/los menor/es en el mismo y comienzan las diferencias con los suministros, limpieza, compartir cama, y ya cuando alguno de ellos inicia una nueva relación, y la pareja pernocta en la cama que fue conyugal, se desata el baúl de los truenos y todo aquello que comenzó de una manera relajada y de acuerdo, se viene completamente al traste.

A nivel nacional podemos destacar sentencias que han denegado la custodia compartida en supuestos de conflictividad de los progenitores, pero incluso nuestro propio Tribunal Supremo ha venido concediéndola en aquellos supuestos de conflictividad normal, porque la situación de conflicto siempre va a existir, de hecho si se llevasen estupendamente, probablemente no se divorciarían. Así a modo de ejemplo la **STS de 4/10/2016**, (ponente Seijas Quintana), «...Y es que una cosa es la lógica conflictividad que puede existir entre los progenitores como consecuencia de la ruptura, y otra distinta que ese marco de relaciones se

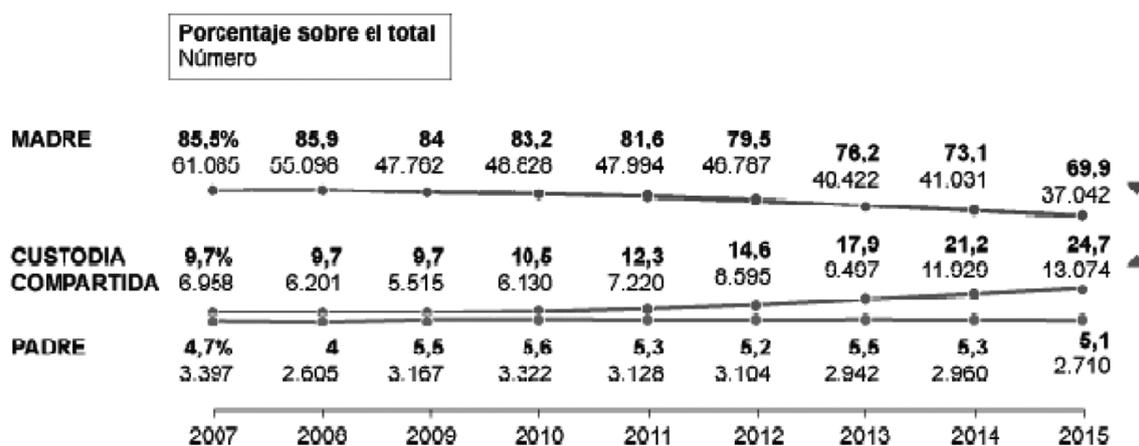
vea tachado por una injustificable condena por un delito de violencia de género que aparta al padre del entorno familiar y de la comunicación con la madre, lo que van a imposibilitar el ejercicio compartido de la función parental adecuado al interés de sus dos hijos...». La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, había otorgado la custodia compartida a un padre a pesar de haber sido condenado como autor de un delito de violencia en el ámbito familiar precisamente por conminar a su exesposa con amenazas del tipo «*como no me den la custodia compartida te arrancio la piel a tiras, como me quites la custodia compartida aunque sea lo último que haga, te meto una hostia aquí mismo, mentirosa de la hostia, esto va a acabar mal para todos, perra de la hostia, te va a tocar la gorda, la gorda te va a tocar*». El TS casa la sentencia de la AP y otorga al guarda y custodia exclusiva a favor de la madre, manifestando la doctrina reiterada de la sala, considerando que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto en sus relaciones personales que permita la adopción actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad.

Otro gran problema que nos podemos encontrar es, una vez otorgada judicialmente la custodia compartida, llevarla a la práctica, especialmente cuando nos encontramos ante ciudadanos extranjeros de países de la UE o entre un español/a y un/a ciudadano/a de cualquiera de estos países, donde el modelo de custodia compartida solo se admite en los supuestos de mutuo acuerdo pero no se recogen los supuestos contenciosos. Aquí nos podríamos encontrar con un problema ante una posible salida del progenitor con el hijo a un país que solo admite la compartida de mutuo acuerdo. Ante la posibilidad de encontrarnos ante los efectos civiles de la restitución de menores, ¿Accedería este país a restituir al menor si la sentencia española recoge un modelo de custodia no contemplado en su legislación o podría verse el progenitor obligado a instar una modificación de medidas? De ser denegada la restitución y vernos obligados a instar una modificación de medidas contenciosa, al tratarse de estados miembros de la UE, deberíamos acudir a las normas de competencia internacional ya que no serían de aplicación ni el art. 775 ni el 769.3 LEC, sino el art. 8 de reglamento 2201/2003 de 27 de noviembre conforme al cual «Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menores que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional», por lo que la competencia para la modificación de medidas vendría determinada por el lugar de residencia del menor. Por otro lado debemos tener en cuenta que la certificación del art. 39 de citado reglamento 2201/2003 de 27 de noviembre para el reconocimiento y ejecución de las sentencias en los estados miembros de la UE solo afecta a la disolución «...Por lo que se refiere a las resoluciones judiciales relativas al divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial, el presente Reglamento sólo debe aplicarse a la disolución del matrimonio, sin ocuparse de problemas tales como

las causas de divorcio, las consecuencias patrimoniales del matrimonio u otras posibles medidas accesorias»

En este sentido y aunque no se trata de un país de la UE sino de EE.UU. no debemos olvidar el caso de María José Carrascosa, que ha sido noticia recientemente como uno de los supuestos de complejo cumplimiento de las resoluciones judiciales de distintos países, en orden a la complicada aplicación de la legislación interna de cada uno. (*María José Carrascosa es una mujer valenciana que ha sido condenada en EE.UU. a catorce años de prisión por el supuesto secuestro de su propia hija. María José se casó con el norteamericano Peter Innes en 1999 y al año siguiente nació su hija Victoria. La pareja se separa en el 2004 y la mujer, tras denunciar malos tratos, regresa a España con su hija. La Justicia española le otorga la custodia de la niña pero el marido la denuncia por secuestro y la Justicia estadounidense le otorga la custodia de la niña. María José decide regresar a EE.UU. con los papeles de la sentencia española. Allí le ordenan que devuelva a la menor y como no lo hace se dicta orden de busca y captura y la detienen. La encarcelan primero con una fianza de 500.000 dólares y más tarde es condenada a catorce años de cárcel.*)

Tipos de custodia en divorcios y separaciones



Datos del INE, sobre la evolución desde 2007 de la custodia compartida, publicados en *El Mundo*.

Si nos fijamos en el cuadro vemos que en 2015, a pesar de existir una creciente evolución desde 2007, solo alcanza la custodia compartida el 24,70% de los supuestos, si bien, si nos fijamos en la evolución que la misma ha tenido desde el 9,7% de 2007, es un crecimiento valorable, sobre todo a partir de 2013, pero debemos tener en cuenta que es un cuadro donde se integraría la situación en el territorio nacional, en el cual no todos los territorios tiene un modelo de custodia compartida regulado expresamente.

Según la información de la prensa catalana, en concreto *El Periódico*, Catalunya, Baleares y Comunidad Valenciana lideran los divorcios en régimen de

custodia compartida en España, una opción que es acordada en el 24,6% de los casos, según los datos de la Unión Estatal de Federaciones y Asociaciones para la Custodia Compartida (UEFACC).

Según estos datos, que toman como base las cifras del Instituto Nacional de Estadística (INE) sobre rupturas matrimoniales referidos al 2015, en Catalunya el 40,5% de los divorcios optan por la custodia compartida —frente al 52,8% que lo hacen por la materna y un 6,3% por la paterna—, seguido de Baleares (38,4%) y Valencia (35,8%). En la parte contraria, Extremadura es con diferencia la comunidad con un menor porcentaje de divorcios resueltos con un reparto igualitario de los niños, con el 8,4%, a la que siguen Murcia (13,5%), Andalucía (15,8%) y Galicia (15,6%).

Para esta asociación, se constata «un avance imparable» de la proporción de divorcios en régimen de custodia compartida de los hijos, al duplicarse en toda España en sólo cinco años, pasando de un 12,2% en 2011 al citado 24,7%. Recuerda que durante el bienio 2010-2011 se aprobaron leyes a este respecto en Aragón, Catalunya, Comunidad Valenciana y Navarra.

De los casos aquí publicados en esta noticia sorprende el de la Comunidad Valenciana, porque a pesar del recurso de inconstitucionalidad por el que se anuló por completo su ley 5/2011, de 1 de abril, presenta un porcentaje cercano al de Cataluña, con modelo de custodia regulado en ley propia, si bien es un dato que no nos sirve realmente pues la anulación de la ley valenciana fue en 2016 y esos datos se refieren a 2007-2015, por tanto habría que ver los datos desde esa anulación si se han mantenido o no.

Debemos de precisar el volumen de la carga de trabajo de un Juzgado de familia, no siendo lo mismo la carga que representa en Zaragoza, con tres Juzgados exclusivos que solo conocen las materias del derecho de familia a lugares con Juzgados mixtos donde el derecho de familia es una parte más del derecho civil que el Juzgado conoce conjuntamente con la materia penal. Centrándonos exclusivamente en el Juzgado de 1ª Instancia 16 de Zaragoza, y basándonos en los datos de su estadística judicial, podemos decir que ha existido una evolución creciente del modelo de custodia compartida pero sigue existiendo una tendencia marcada hacia el modelo de custodia exclusiva, sin que podamos precisar las razones reales de esta tendencia dado que eso solo lo conocen las partes del proceso. Son los padres habitualmente los demandantes de custodia compartida y suelen ser las madres quienes se oponen, pero no nos quedemos solo con este dato que aislado incluso podría parecer sexista, sino vayamos al fondo del caso.

¿Por qué quieren la custodia compartida? ¿Por qué se oponen?

Hay dos supuestos muy radicalizados que son el del padre que únicamente solicita la custodia compartida para no pasar pensión de alimentos y el de la madre que considera que los hijos son de su propiedad y no cede, es un supuesto donde difícil solución vamos a encontrar, pues al ser conductas tan radicales y

donde el menor casi se convierte en un punto de conflicto, cualquier modelo de custodia que se aplique judicialmente, porque en un caso como este el mutuo acuerdo es impensable, va a dar problemas. Pero fuera de estos supuestos tan radicalizados, los matrimonios de hoy en día son más partícipes en la casa y con los hijos, trabajan ambos y hay una mayor colaboración, no en todos los casos como sería más deseable pero sí en muchos. Hay madres que de primeras se oponen porque no consideran al padre capacitado para cuidar del/los menor/es, porque nunca lo ha hecho, pero poco a poco la tendencia va dando lugar a dar una oportunidad para que demuestre que está involucrado y en estos casos cuando de verdad hay interés, el sistema de custodia compartida se está imponiendo. Por el contrario en aquellos supuestos en los que no hay ese interés o este cesa, el niño comienza a ir mal en los estudios, no hace los deberes... etc, la modificación de medidas llega enseguida al juzgado.

La parte más importante del derecho de familia es la sensatez, la que por desgracia falta en estos procesos que sería deseable para rebajar el clima de tensión. Algo que se nos olvida es que la labor más importante de todos es buscar el equilibrio para reducir los problemas y no generar más problemas de los que ya de por sí se generan tras la ruptura.

Siguiendo los datos del Juzgado de 1ª Instancia 16 de Zaragoza, a través de su estadística podemos ver cómo ha sido la evolución de los procedimientos desde 2014 hasta la actualidad.

Año 2014

PROCEDIMIENTOS	CONTENCIOSOS	MUTUO ACUERDO
DIVORCIO	209	421
SEPARACIÓN	4	30
MODIFICACIÓN DE MEDIDAS	175	56
GUARDA, CUSTODIA Y ALIMENTOS, PAREJAS DE HECHO	108	70
TOTAL	496	577
PORCENTAJE	46,23%	53,77%

RÉGIMEN DE CUSTODIA EN 2014 EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN CONTENCIOSOS TERMINADOS POR SENTENCIA (ÚNICOS DATOS QUE FIGURAN EN EL INE, DADO QUE EN EL MISMO NO SE INSCRIBEN MODIFICACIONES DE MEDIDAS NI PAREJAS DE HECHO)

<u>DIVORCIO Y SEPARACIÓN: 69</u>	
<u>EXCLU</u>	<u>COMP</u>
49	20
71,01%	28,99%

RÉGIMEN DE CUSTODIA EN 2014 EN LOS PROCEDIMIENTOS DE MUTUO ACUERDO TERMINADOS POR SENTENCIA

DIVORCIO 266		SEPARACIÓN 25		MOD. MEDIDAS 48		GUAR. CUST. PH 56	
EXCLU	COMP	EXCLU	COMP	EXCLU	COMP	EXCLU	COMP
169	97	20	5	38	10	47	9
63,54%	36,46%	75%	25%	74,68%	26,32%	81,85%	19,15%
CUSTODIA EXCLUSIVA				CUSTODIA COMPARTIDA			
73,27%				26,73%			

Año 2015

PROCEDIMIENTOS	CONTENCIOSOS	MUTUO ACUERDO
DIVORCIO	182	419
SEPARACIÓN	1	26
MODIFICACIÓN DE MEDIDAS	166	39
GUARDA, CUSTODIA Y ALIMENTOS, PAREJAS DE HECHO	105	69
TOTAL	454	553
PORCENTAJE	45,08%	54,92%

RÉGIMEN DE CUSTODIA EN 2015 EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN CONTENCIOSOS TERMINADOS POR SENTENCIA (ÚNICOS DATOS QUE FIGURAN EN EL INE, DADO QUE EN EL MISMO NO SE INSCRIBEN MODIFICACIONES DE MEDIDAS NI PAREJAS DE HECHO)

<u>DIVORCIO Y SEPARACIÓN: 65</u>	
<u>EXCLU</u>	<u>COMP</u>
44	21
67,69%	32,31%

RÉGIMEN DE CUSTODIA EN 2015 EN LOS PROCEDIMIENTOS DE MUTUO ACUERDO TERMINADOS POR SENTENCIA

<u>DIVORCIO</u> 237		<u>SEPARACIÓN</u> 13		<u>MOD. MEDIDAS</u> 26		<u>GUAR. CUST. PH</u> 69	
<u>EXCLU</u>	<u>COMP</u>	<u>EXCLU</u>	<u>COMP</u>	<u>EXCLU</u>	<u>COMP</u>	<u>EXCLU</u>	<u>COMP</u>
145	92	6	7	20	6	54	15
61,18%	38,82%	46,15%	53,85%	76,93%	23,07%	79,26%	21,74%
<u>CUSTODIA EXCLUSIVA</u>				<u>CUSTODIA COMPARTIDA</u>			
65,88%				34,12%			

Año 2016

<u>PROCEDIMIENTOS</u>	<u>CONTENCIOSOS</u>	<u>MUTUO ACUERDO</u>
DIVORCIO	167	389
SEPARACIÓN	11	20
MODIFICACION DE MEDIDAS	170	48
GUARDA, CUSTODIA Y ALIMENTOS, PAREJAS DE HECHO	100	84
TOTAL	448	541
PORCENTAJE	45,29%	54,71%

RÉGIMEN DE CUSTODIA EN 2016 EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN CONTENCIOSOS TERMINADOS POR SENTENCIA (ÚNICOS DATOS QUE FIGURAN EN EL INE, DADO QUE EN EL MISMO NO SE INSCRIBEN MODIFICACIONES DE MEDIDAS NI PAREJAS DE HECHO)

<u>DIVORCIO Y SEPARACIÓN: 58</u>	
<u>EXCLU</u>	<u>COMP</u>
41	17
70,69%	29,31%

RÉGIMEN DE CUSTODIA EN 2016 EN LOS PROCEDIMIENTOS DE MUTUO ACUERDO TERMINADOS POR SENTENCIA

<u>DIVORCIO</u> 169		<u>SEPARACIÓN</u> 16		<u>MOD. MEDIDAS</u> 27		<u>GUAR. CUST. PH</u> 65	
<u>EXCLU</u>	<u>COMP</u>	<u>EXCLU</u>	<u>COMP</u>	<u>EXCLU</u>	<u>COMP</u>	<u>EXCLU</u>	<u>COMP</u>
117	52	12	4	21	6	52	13
69,23%	30,77%	75,00%	25,00%	77,78%	22,22%	80,00%	20,00%
<u>CUSTODIA EXCLUSIVA</u>				<u>CUSTODIA COMPARTIDA</u>			
75,50%				24,50%			

Año 2017 (DATOS HASTA 30/9/2017)

PROCEDIMIENTOS	CONTENCIOSOS	MUTUO ACUERDO
DIVORCIO	85	262
SEPARACIÓN	10	19
MODIFICACION DE MEDIDAS	116	45
GUARDA, CUSTODIA Y ALIMENTOS, PAREJAS DE HECHO	63	66
TOTAL	274	392
PORCENTAJE	41,14%	58,86%

RÉGIMEN DE CUSTODIA EN 2017 EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN CONTENCIOSOS TERMINADOS POR SENTENCIA (ÚNICOS DATOS QUE FIGURAN EN EL INE, DADO QUE EN EL MISMO NO SE INSCRIBEN MODIFICACIONES DE MEDIDAS NI PAREJAS DE HECHO)

DIVORCIO Y SEPARACIÓN: 30	
EXCLU	COMP
16	14
53,33%	46,67%

RÉGIMEN DE CUSTODIA EN 2017 EN LOS PROCEDIMIENTOS DE MUTUO ACUERDO TERMINADOS POR SENTENCIA (30/9/2017)

DIVORCIO		SEPARACIÓN		MOD. MEDIDAS		GUAR. CUST. PH	
87		6		19		26	
EXCLU	COMP	EXCLU	COMP	EXCLU	COMP	EXCLU	COMP
60	27	4	2	12	7	17	9
68,97%	31,03%	66,67%	33,33%	63,16%	36,84%	65,38%	34,62%
CUSTODIA EXCLUSIVA				CUSTODIA COMPARTIDA			
66,12%				33,88%			

Sería difícil hacer un seguimiento a los procedimientos contenciosos en los cuales deberíamos ver la instancia, si se acordó compartida o exclusiva, luego si hubo apelación y la sentencia de la Audiencia confirmó o revocó y en última instancia si hubo casación y cual fue el fallo, por ello he realizado este seguimiento a través del mutuo acuerdo donde no hay más resolución que la sentencia de instancia. De todos estos datos reflejados en los cuadros figuran los procedimientos contenciosos y mutuo acuerdo referentes a los cuatro grandes bloques (divorcio, separación, modificación de medidas y guarda, custodia y alimentos de parejas no casadas con hijos menores de edad) de procedimientos declarativos, quedando excluidos los de jurisdicción voluntaria (divergencias) y las medidas cauteladísimas (art. 10 CDFA – art. 158 CC) y en los cuadros de

sentencias, se recogen exclusivamente la sentencias (no decretos) que afectan a la custodia de los hijos. A estos datos de los procedimientos de mutuo acuerdo he añadido los datos de los divorcios y separaciones contenciosas, obtenidos del INE que nos garantiza que la sentencia es firme, al objeto de poderlos comparar en el siguiente estudio.

Si queremos ser honrados para poder detallar la concreta evolución que ha tenido en el Juzgado de 1ª Instancia 16 de Zaragoza la custodia compartida, debemos de afinar más los siguientes parámetros:

1. Como los datos del INE solo reflejan separaciones y divorcios, para hacernos una idea de la evolución de la misma en estos procedimientos vamos a calcular la suma de divorcios y separaciones contenciosas y las de mutuo acuerdo y vamos a reflejar los porcentajes de custodia compartida sobre la base de las mismas.

2. **En el año 2014**, la suma de divorcios y separaciones contenciosas terminadas por sentencia que afectaba a la guarda y custodia fue de **69** frente a las **291** relativas a divorcios y separaciones de mutuo acuerdo, haciendo un total de **360** sentencias, lo que resulta que los procedimientos contenciosos suponen un **19,17%** frente a los de mutuo acuerdo un **80,83%**. Siguiendo estos parámetros y teniendo en cuenta que la custodia compartida en este año representa un **28,99%** en los procedimientos contenciosos y un **30,73%** en los de mutuo acuerdo, debemos concluir que la custodia compartida resultó ser en los procedimientos contenciosos de un **28,99%** sobre un **19,17%** lo que representa un total de un **5,56%** sobre la totalidad de procedimientos de separación y divorcio, y en los de mutuo acuerdo un **30,73%** sobre un **80,83%** lo que representa un total de **24,84%**. Podemos concluir que de esas 360 sentencias, en el **30,48%** entre contenciosas y mutuo acuerdo se estableció la custodia compartida.

3. **En el año 2015**, la suma de divorcios y separaciones contenciosas terminadas por sentencia que afectaba a la guarda y custodia fue de **65** frente a las **250** relativas a divorcios y separaciones de mutuo acuerdo, haciendo un total de **315** sentencias, lo que resulta que los procedimientos contenciosos suponen un **21,63%** frente a los de mutuo acuerdo un **79,37%**. Siguiendo estos parámetros y teniendo en cuenta que la custodia compartida en este año representa un **32,31%** en los procedimientos contenciosos y un **46,34%** en los de mutuo acuerdo, debemos concluir que la custodia compartida resultó ser en los procedimientos contenciosos de un **32,31%** sobre un **21,63%** lo que representa un total de un **6,99%** sobre la totalidad de procedimientos de separación y divorcio, y en los de mutuo acuerdo un **46,34%** sobre un **79,37%** lo que representa un total de **36,78%**. Podemos concluir que de esas 315 sentencias, en el **43,77%** entre contenciosas y mutuo acuerdo se estableció la custodia compartida.

4. **En el año 2016**, la suma de divorcios y separaciones contenciosas terminadas por sentencia que afectaba a la guarda y custodia fue de **58** frente

a las **185** relativas a divorcios y separaciones de mutuo acuerdo, haciendo un total de **243** sentencias, lo que resulta que los procedimientos contenciosos suponen un **23,87%** frente a los de mutuo acuerdo un **76,13%**. Siguiendo estos parámetros y teniendo en cuenta que la custodia compartida en este año representa un **29,31%** en los procedimientos contenciosos y un **25,50%** en los de mutuo acuerdo, debemos concluir que la custodia compartida resultó ser en los procedimientos contenciosos de un **29,31%** sobre un **23,87%** lo que representa un total de un **7,00%** sobre la totalidad de procedimientos de separación y divorcio, y en los de mutuo acuerdo un **27,50%** sobre un **76,13%** lo que representa un total de **20,94%**. Podemos concluir que de esas **243** sentencias, en el **27,94%** entre contenciosas y mutuo acuerdo se estableció la custodia compartida.

5. En el año 2017, la suma de divorcios y separaciones contenciosas terminadas por sentencia que afectaba a la guarda y custodia fue de **30** frente a las **93** relativas a divorcios y separaciones de mutuo acuerdo, haciendo un total de **123** sentencias, lo que resulta que los procedimientos contenciosos suponen un **24,39%** frente a los de mutuo acuerdo un **75,61%**. Siguiendo estos parámetros y teniendo en cuenta que la custodia compartida en este año representa un **46,67%** en los procedimientos contenciosos y un **33,88%** en los de mutuo acuerdo, debemos concluir que la custodia compartida resultó ser en los procedimientos contenciosos de un **46,67%** sobre un **24,39%** lo que representa un total de un **11,38%** sobre la totalidad de procedimientos de separación y divorcio, y en los de mutuo acuerdo un **33,88%** sobre un **75,61%** lo que representa un total de **25,62%**. Podemos concluir que de esas **123** sentencias, en el **37,00%** entre contenciosas y mutuo acuerdo se estableció la custodia compartida.

A mí particularmente, las cifras no me influyen, pues siempre han sido barajadas a su antojo tanto por aquellos que están a favor de la custodia compartida como por aquellos otros que están en contra, para ver el vaso medio lleno o medio vacío, según el caso. Se puede apreciar que los datos van fluctuando de un año a otro, y sí apreciamos de modo claro, que en divorcios, la estadística de custodias compartidas es superior que en separaciones y modificaciones y muy superior que en parejas de hecho donde, quizás por el carácter temporal de la relación o por la causa que sea, se impone con mucha diferencia la custodia exclusiva.

Los datos del INE como sabemos reflejan solo separaciones y divorcios, no registrándose en el mismo ni las modificaciones de medidas ni las parejas de hecho, por ello digo que los datos son siempre utilizados por unos u otros a favor o en contra, porque claro queda, que si sumamos todos los procedimientos de mutuo acuerdo, teniendo en cuenta que en separaciones, modificaciones y parejas de hecho, hay una clara tendencia hacia la custodia exclusiva, bajaría notoriamente la estadística de divorcios donde si podemos decir que la custodia compartida ha ido «in crescendo», si bien de un modo lento.

La doctrina de nuestro TSJ de Aragón ha puesto de manifiesto en numerosa y abundante Jurisprudencia el carácter preferente del modelo de custodia compartida, y el propio TS cada vez se inclina más por este modelo, así a modo de ejemplo podemos destacar la **Sentencia TSJ Aragón, sec. 1ª, S 1-6-2017, nº 12/2017, Relaciones paternofiliales. Guarda y custodia compartida. Aragón. Determina el TSJ que la legislación territorial otorga preferencia al régimen de custodia compartida, siendo que si se atribuye individualmente la decisión debe estar motivada. No puede tomarse en cuenta como criterio para no fijar el régimen compartido los horarios de los progenitores o sus edades.**

«Como en otras ocasiones ha resuelto esta Sala (valgan como ejemplo las de 10 de enero de 2014 o 6 de abril de 2015): “(...) la ley aragonesa no permite que sea el órgano judicial el que, en el ámbito de su discrecionalidad, establezca uno u otro régimen sin un punto de partida previo, como sucede en otros cuerpos legales de vigencia en España, sino que, imperativamente, ordena como premisa primera y principal que, en interés del menor que es expresamente mencionado y valorado en la propia ley, se esté al régimen de custodia compartida, pues, conforme a la literalidad de la primera aseveración del artículo 80.2 del CDFa: “El Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores (...)” (sentencia de 6 de abril de 2015).

Ante tal criterio de preferencia legal por la **custodia compartida**, la posibilidad de excluir su establecimiento y estar a la custodia individual no es de libre decisión para la autoridad judicial, sino que exige la adecuada ponderación de las distintas prevenciones contenidas en el propio apartado 2 del artículo 80, que no son *numerus clausus*, sino que permiten la valoración de cualquier circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia. Tal ponderación, por otro lado, es susceptible de ser revisada en el recurso de casación (así, sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2005, o sentencia de esta Sala de 10 de enero de 2014) dado que concretar el interés del menor es una valoración de una calificación jurídica, como concepto jurídico indeterminado que es».

Y también el Tribunal Supremo, sin norma que establezca preferencia por un concreto sistema de guarda, considera que el examen del principio de necesaria observancia del interés del menor permite comprobar si es aplicado correctamente para, en otro caso, modificar el de custodia individual, y se pronuncia ya reiteradamente en la misma línea de considerar que este principio se consigue 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, lo que determina en dichos supuestos la adopción del régimen de custodia compartida por salvaguardar mejor el interés de los menores. Lo expresa así su sentencia nº 495/2013, de 19 de julio de 2013, recurso 2964/2012, interpretando el artículo 92.8 del Código civil:

«La sentencia de 29 de abril de 2013 declara como doctrina jurisprudencial la siguiente: “la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 CC art.5 debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que

se acordará cuando concurran criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea”.

Es decir, se prima el interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, definen ni determinan, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel».

Sentencia TSJ Aragón, sec. 1ª, S 30-1-2017, nº 3/2017.— *Modificación de medidas. Hijos menores: Custodia compartida. Aragón. El TSJ estima que en el régimen de custodia compartida la principal afectación que produce en los hijos es la relativa al tiempo de convivencia con cada progenitor pues el resto de las funciones parentales se mantienen compartidas, y con la finalidad de definir el régimen de custodia más beneficioso para el interés del menor, no se exige una distribución igualitaria de los tiempos de residencia con cada progenitor, siendo relevante la opinión de los hijos menores y los informes psicosociales.*

Pero los datos si reflejan una realidad ineludible y es que los divorcios y separaciones de mutuo acuerdo representan entre los años 2014 a 2017 casi $\frac{3}{4}$ del total frente a los contenciosos que representan $\frac{1}{4}$, por ello deberíamos hacernos una serie de reflexiones que en mi cabeza llevan mucho tiempo dando vueltas, y no he sido capaz de responderlas.

Reflexiones:

1. Si la custodia compartida es preferente en Aragón y nuestros tribunales han declarado en abundante jurisprudencia que no tiene que ser del 50% de los tiempos y que no tiene que ser ejercida de modo exclusivo por los progenitores, pudiendo estos ayudarse de terceras personas, ¿Por qué $\frac{3}{4}$ de los procedimientos son de mutuo acuerdo y en más de un 70% de los casos se pacta la custodia exclusiva? Y curiosamente enlazada con esta, ¿Por qué, después, un 75% de estos supuestos acaban en modificaciones de medidas contenciosas pidiendo la compartida, donde el Juez va a valorar, ya no el carácter preferente,

sino si ha existido o no un cambio de circunstancias, por lo que el riesgo de ver desestimadas sus demandas es verdaderamente grande?

- 2. ¿Por qué solo 1/4 de los supuestos de divorcio y separación se llevan por el trámite contencioso donde la custodia es preferente y por tanto la carga de probar que la misma es perjudicial para el menor se invierte, y corresponderá a quien se opone a este régimen?*

Sesión III

LA REFORMA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

Ponente:

D. Ángel Bonet Navarro

PÁG. 127

Coponentes:

D. Adolfo Calatayud Sierra

PÁG. 157

D. Joaquín José Oria Almudí

PÁG. 169

LA REFORMA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

D. ÁNGEL BONET NAVARRO
Catedrático Emérito de Derecho Procesal

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.– I. LA TUTELA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA: 1. Tutela y tutelas del derecho privado.– 2. La jurisdicción voluntaria y la jurisdicción contenciosa.– 3. La tutela de la jurisdicción voluntaria: 3.1. *Sobre la carencia de controversia.*– 3.2. *Las vías de actuación.*– 4. Determinación de las competencias diferenciadas y de las competencias concurrentes: 4.1. *Efectos de las competencias y vías concurrentes:* 4.1.1. *Concurrencia de expedientes de jurisdicción voluntaria.*– 4.1.2. *Concurrencia de expedientes de la jurisdicción voluntaria y proceso contencioso.*– 5. Sobre el procedimiento de la jurisdicción voluntaria: 5.1. *Una nueva mirada a los órganos competentes.*– 5.2. *Procedimientos específicos.*– 5.3. *Procedimiento general.*– II. JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN EL DERECHO ARAGONÉS: 1. El estado de la cuestión en el Derecho civil aragonés.– 1.1. La jurisdicción voluntaria en el Código aragonés.– 1.2. *La LJV y el CDEFA.*– 2. *Órganos competentes:* 2.1. *Órgano privado.*– 2.2. *Órganos oficiales:* 2.2.1. *El juez.*– 2.2.2. *El secretario judicial.*– 3. El procedimiento: 3.1. *Diversidad de procedimientos en la LJV.*– 3.2. *Los procedimientos en el CDEFA.*

INTRODUCCIÓN

La promulgación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV) ha supuesto contar con un nuevo elemento en el ordenamiento jurídico encaminado a completar el sistema de tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos. Hay que admitir que es novedoso dicho elemento. Y resulta necesario analizar el encaje de lo que se presenta como un sistema entre los diversos modos ya establecidos para *resolver* controversias. Porque la jurisdicción voluntaria no se presenta ahora como un modo de completar o componer situaciones jurídicas que precisan de cierta actividad constitutiva o complementaria en el ejercicio pacífico de los derechos o de simple *ascertamento*. Sino que se instituye en el mundo adversarial de los derechos para *resolver* controversias entre partes. Resolver, sí. Pero ¿cómo? ¿Como ocurre en

el proceso contencioso? Sí; porque hay controversia y hay resolución. Estos conflictos podrían llevarse al proceso contencioso y algunos se llevaban antes, pero ahora el legislador ha decidido este modo de resolverlos que, al cabo, es distinto. Es un modo de resolver que se quiere cumplir dentro del sistema establecido, sin que quede excluida la intervención de la autoridad llamada a conocer, tan pronto como una parte «conteste» (discuta con debate explícito) sobre las posturas adoptadas por la contraria. No se interrumpe y extingue el expediente «voluntario» para que las partes interesadas deban acudir al proceso contencioso.

En esto estriba parte de la novedad. Se pierde aquel carácter con el que se presentaba la jurisdicción voluntaria en la vieja LEC ochocentista, como algo propio de la libre disposición de las partes («voluntaria») para verla ahora, incluso, en casos señalados, como «necesaria» para resolver conflictos o discernir controversias sobre derechos subjetivos o intereses legítimos.

La lectura de los preceptos que componen el texto de la LJV desvela el tipo de tutela ofrecido por el legislador para subvenir las necesidades planteadas en las diversas situaciones jurídicas aludidas. No resulta ajena la referencia a estas situaciones jurídicas reguladas por las leyes sustantivas.

En el esquema tuitivo de los derechos, la jurisdicción voluntaria ocupa un espacio que conviene identificar, calificar y estudiar para lograr la eficacia de determinados derechos. Importando, por tanto, hallar el encaje que supone en primer lugar dirigir oportunamente la petición de tutela no solo ante el órgano o autoridad procedente, sino mediante el procedimiento adecuado para lograr la eficiencia. Este último es un concepto que no queda al margen del propósito del legislador: «*alcanzar la eficacia que se espera de todo instrumento legal que debe servir como cauce de intermediación entre el ciudadano y los poderes públicos*» (preámbulo LJV apto. II., p.2 *in fine*).

Podría ya afirmarse que allí donde haya nacido un conflicto, es necesario conocer el medio idóneo habilitado por el legislador para dar la conveniente respuesta sin desaprovechar el instrumento confeccionado.

En el derecho civil aragonés se hallan aquellas normas primarias que regulan los conflictos de intereses, pero también se indica con profusión cuál es el medio para resolverlos. No siempre resulta fácil concretar el camino a seguir, debatiéndose el interesado en el discernimiento sobre si debe acudir al proceso contencioso o a una actuación de jurisdicción voluntaria, allá donde la pueda encontrar.

Lo cierto es que en este estado de cosas, la LJV ha venido a resolver aparentes o reales aporías que existen en el Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA) sobre los medios a utilizar y ante quien ha de comparecerse. Lo hace la disposición adicional primera LJV: «3. *Las referencias realizadas en esta ley al Código civil o a la legislación civil deberá entenderse realizada también a las leyes civiles forales o especiales allí donde existan*». Esto significa llanamente que esta LJV, como norma procesal, se inserta como determinante de los instrumentos de resolución de controversias, de conformidad con lo dispuesto en la norma sustantiva aragonesa.

Por esta llana razón debe estudiarse el derecho aragonés junto con la LJV. Y a esto va dirigida esta reflexión que, sin ánimo de definitividad ni exhaustividad se inicia exponiendo en la primera parte las líneas básicas del nuevo sistema de la jurisdicción voluntaria para, seguidamente, en la segunda parte integrar la lectura que a partir de ahora podrá hacerse del CDFA. Se trata de la exposición de un pensamiento que requiere nuevos desarrollos y sobre todo una especial atención en lo que atañe a cada una de las instituciones aragonesas para comprobar si la LJV se advierte «encajada» en el CDFA o si es preciso emprender la tarea de reforma de este último para hacer eficaz la tutela reguladora en sus distintas normas.

En la LJV hemos hallado la tradicional y prestigiosa denominación de secretario judicial para referirse a uno de los órganos competentes para conocer de la jurisdicción voluntaria. Con anterioridad a la entrada en vigor de la LJV se introdujo una nueva denominación para designar al funcionario que desempeña la misma función: letrado de la Administración de Justicia. Sabemos a qué nos referimos cuando utilizamos una u otra denominación, sin crear confusiones. Como la LJV utiliza la primera denominación y trabajamos sobre esta ley, utilizaremos el nombre de secretario judicial a lo largo de nuestra exposición.

I. LA TUTELA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

1. *Tutela y tutelas del derecho privado*

Una laboriosa dedicación de la doctrina y los intentos plasmados en diversos textos oficiales pre-legislativos, que fueron proyectados con la mira puesta en dotar al ordenamiento jurídico de un sistema de tutela adecuado y completo, ha culminado con la promulgación de la ley de la jurisdicción voluntaria en la que se muestra un modo de ejercer esta función estatal de manera novedosa, si se tiene en cuenta el modelo que perduró más de un siglo en el libro III de la LEC de 1881.

La disposición final decimoctava de la LEC/2000, con el mandato expreso dirigido al gobierno de la nación de remitir a las Cortes Generales un proyecto de ley de la jurisdicción voluntaria, no solo anunciaba la regulación que debería hacerse de esta materia en un plazo relativamente breve que quedó dilatadamente incumplido, sino que asentaba un firme principio de separarla del texto de la LEC. Algo diverso de lo que había venido ocurriendo desde la promulgación de las leyes de enjuiciamiento civil del siglo XIX; la decisión del legislador era taxativa: «*esta Ley se configura con exclusión de la materia relativa a la denominada jurisdicción voluntaria, que, como en otros países, parece preferible regular en ley distinta...*» (EM LEC 2000, apto. V).

En aquel momento no se podía comprobar la forma que tendría el futuro procedimiento de la jurisdicción voluntaria, aunque se había escrito extensamente sobre el tema en la doctrina española y extranjera. Pero la circunstancia de aparecer ambas regulaciones separadas parecía señalar un designio encaminado a definir la jurisdicción voluntaria no contraponiéndola a la jurisdicción contenciosa, como aquella que es *no* contenciosa, al modo como la configuraba el art. 1811 LEC 1881: «*Se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en*

que sea necesaria, o se solicite la intervención del Juez sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas».

Por otra parte, la jurisdicción voluntaria se hallaba presente no solo en el referido libro III de la LEC, sino que a ella se dirigía el legislador reiteradas veces para imponer u ofrecer expedientes o procedimientos para resolver diversos conflictos evitando acudir a los pleitos civiles o mercantiles. Por tanto, era previsible que la nueva ley de la jurisdicción voluntaria llegaría más allá de modernizar modos y formas que pudieran considerarse arcaicos o poco eficaces para ofrecer una tutela adecuada, o a *descatalogar* actos que correspondieran a situaciones no precisadas de este tipo de tutela en la actualidad y a insertar aquellos otros que se consideraran necesarios en este orden de cosas.

El preámbulo de la ley de la jurisdicción voluntaria aclara la intencionalidad y función desde la primera línea escrita: «*La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de una Ley de la Jurisdicción Voluntaria forma parte del proceso general de modernización del sistema positivo de tutela del Derecho privado iniciado hace ahora más de una década*» (apto. I). Es preciso determinar que detrás de esta expresión no hay una simple alusión moderna a la protección liberal del ejercicio de los derechos privados disponibles de los ciudadanos. Decir, actualmente, tutela del Derecho privado es abrir un amplio horizonte en el que pueden hallar acomodo diversos instrumentos y formas oficiales y privados, extrajudiciales y judiciales mediante los cuales puede pretenderse la defensa de derechos e intereses de diversa naturaleza pertenecientes a los sujetos privados.

Entre estos instrumentos contamos los que tienen un carácter negocial que constituyen el derecho y la obligación de cada una de las partes; o los de control de la legalidad de los actos; los constitutivos y complementarios de los derechos que han de nacer, modificarse o extinguirse; los de mediación; los de garantía de la eficacia de lo estatuido; por citar algunos. Por supuesto que, en esta relación, se cuenta también el proceso jurisdiccional civil en todos sus tipos y clases en el que se pueden deducir pretensiones de tutela de condena a determinada prestación; de la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas; de la constitución, modificación o extinción de estas últimas; de la ejecución; y de la adopción de medidas cautelares (art. 5.1 LEC). El ejercicio de estas pretensiones debe llevarse a cabo frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida (art. 5.2 LEC). Con esto se acaba de diseñar el carácter de controversia en el que se inserta el ejercicio de estas pretensiones.

En la LJV se distingue una tutela administrativa de determinados derechos privados (preámbulo apto V, p. 3) y una tutela jurisdiccional (preámbulo, apto. VII) con el contenido propio de la actividad del juez. Volveremos sobre esta cuestión.

2. La jurisdicción voluntaria y la jurisdicción contenciosa

La jurisdicción voluntaria es, según afirma el texto preambular de la ley reguladora de ella, «*un cauce de actuación y de efectividad de determinados derechos regulados*

en el Código Civil, en el Código de Comercio y en la legislación especial de Derecho privado» que «se vincula con la existencia de supuestos en que se justifica el establecimiento de limitaciones a la autonomía de la voluntad en el ámbito del Derecho privado, que impiden obtener un determinado efecto jurídico cuando la trascendencia de la materia afectada, la naturaleza del interés en juego o su incidencia en el estatuto de los interesados o afectados, así lo justifiquen. O también, con la imposibilidad de contar con el concurso de las voluntades individuales precisas para constituir o dar eficacia a un determinado derecho» (apto IV).

Con este sentido, teniendo en cuenta el carácter supletorio de esta ley, conforme dispone el art. 8 LJV, sería posible leer el texto del art. 5.1. *in fine* LEC de esta manera: «Se podrá pretender de los tribunales... cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley» para referir este último inciso a las tutelas judiciales que vengan establecidas en la LEC o en otra ley y relacionarlo con el art. 3.1 LJV: «Podrán promover expedientes de jurisdicción voluntaria e intervenir en ellos quienes sean titulares de derechos o intereses legítimos o cuya legitimación les venga conferida legalmente sobre la materia que constituya su objeto, sin perjuicio de los casos en que el expediente pueda iniciarse de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal», aunque en la jurisdicción voluntaria se trata de expedientes que requieren la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso (art. 1.2 LJV). Esta tutela es algo más que la conseguida dentro de una actividad negocial, constitutiva o complementaria.

3. La tutela de la jurisdicción voluntaria

Se puede plantear de forma preliminar una cuestión que toma su fuerza de lo que acabamos de escribir. Si la jurisdicción contenciosa tiene una finalidad concreta, determinada en varias formas de resolver con pronunciamientos judiciales las diversas clases de tutela susceptibles de ser solicitadas a los tribunales (art. 5 LEC): condenando, declarando, constituyendo, modificando, extinguiendo, ejecutando o garantizando; al cabo, exigiendo pronunciamiento sobre los derechos de los justiciables, ese otro género de tutela, aludido al final del apartado primero de este mismo artículo: «cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley», ¿a qué otra cosa se puede referir? y ¿en qué consiste o puede consistir propiamente esa *cualquier* otra clase de tutela?

Una aproximación a la respuesta a la primera de las preguntas formuladas es suficiente, por ahora, con lo que llevamos dicho: la jurisdicción voluntaria es una genuina forma de tutela de los derechos de los ciudadanos que corresponde a los tribunales y secretarios judiciales (letrados de la Administración de Justicia), según el plan de atribuciones delimitado y fijado por la cláusula de reserva jurisdiccional contenida en el art. 2.3.II LJV. Pero importa ahora señalar cuál es el ámbito de su actuación; el *en qué*.

La fórmula del art. 1.2 LJV tiene, en su arranque, un sentido peculiarmente definitorio: «se consideran expedientes de jurisdicción voluntaria a los efectos de esta

ley», para dirigir su conocimiento a la *«intervención de un órgano jurisdiccional»*. Especificando que la función consiste en *«la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil»*. Nada existe, hasta aquí, que resulte ser eficazmente un elemento diacrítico entre esta y la jurisdicción contenciosa. Y sigue no siendo afortunado el intento definidor cuando añade: *«sin que exista controversia»*, porque, de la lectura de diversos textos ordenados en la ley (arts. 86 a 90 LJV *ad ex.*) resulta que, en el expediente de jurisdicción voluntaria incoado, se parte de la existencia de una controversia. Las normas comunes de tramitación (arts. 13 a 22 LJV) representan la ordenación de un claro cauce para acoger *oposiciones*: *«cuestión empeñada entre partes»*, como decía el antiguo art. 1811 LEC 1881; régimen y procedimiento en el que caben además del solicitante, los demás citados, las personas que la ley disponga, aquellos cuyos derechos o intereses pudieran verse afectados por la resolución del expediente y, en su caso, el ministerio fiscal. Por ello todo hace pensar que la clave de la definición la hemos de hallar en las últimas palabras del apartado, al negar: *«que deba sustanciarse en un proceso contencioso»*.

Porque lo que señala el ámbito de la jurisdicción voluntaria es el conjunto de asuntos, materias o cuestiones cuya resolución o disolución del conflicto no esté atribuida a (*no deba sustanciarse en*) los tribunales en la jurisdicción contenciosa. Lo cual no deja de envolver una petición de principio. Ya que, en origen y por naturaleza, a la jurisdicción ordinaria en el proceso contencioso ordinario le corresponde el conocimiento de todo lo que no esté atribuido a otra competencia como pueda considerarse la de árbitros o mediadores cuando se ha pactado esta entre los contratantes, oponiendo a la entrada de la jurisdicción contenciosa el firme obstáculo de la declinatoria (art. 63 LEC). En esto, algo puede facilitar el entendimiento de este asunto una lectura atenta e instrumental del art. 45.1 LEC: *«corresponde a los juzgados de primera instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen sometidos a otros tribunales»*. La misma LEC establece en otro lugar qué asuntos deben conocerse en los procesos especiales (arts. 748).

Y ahora más concretamente la LJV establece los asuntos que deben ser conocidos dentro de las competencias que a los tribunales les concede taxativamente (arts. 23 ss.). Si bien en el *«todos aquellos que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional»* quedan incluidos, con perspectiva puesta en el futuro, los nuevos expedientes que sean creados fuera de esta ley. Por tanto la tutela ofrecida con estos expedientes es la que se señala enumerativamente, por ahora, en el catálogo que se contiene en esta ley.

No obstante hemos de añadir alguna otra consideración sobre la tutela propia de la jurisdicción voluntaria y sobre todo en lo concerniente al órgano que tiene atribuidas tales funciones. En el art. 2.1 LJV se atribuye la competencia para conocer y resolver los expedientes de jurisdicción voluntaria a los juzgados de primera instancia o de lo mercantil, según el caso. En sucesivos preceptos y en orden a la actuación de que se trate, la ley va señalando si corresponde la competencia al juzgado de primera instancia o al juzgado de lo mercantil.

Si la lectura de la LJV se considerara terminada al llegar al art. 148, podría llegarse al convencimiento de que la jurisdicción voluntaria se desarrolla, en la forma dicha, solo ante los tribunales y con la clase de tutela que se señala en todos sus artículos leídos hasta este. Pero las cosas no son así. Porque en diversas disposiciones finales de esta misma LJV, las cuales forman inequívocamente parte de la ley, se sigue regulando un género de tutela propia de la jurisdicción voluntaria, pero ahora atribuida en solitario o compartida por notarios y registradores o por unos y otros con el secretario judicial, aunque, por razones de la bondad de la técnica legislativa, el legislador prefiera introducir los preceptos reguladores como textos reformadores y reformados de las respectivas leyes sectoriales.

Así, dejando ahora la competencia y función de los secretarios judiciales a un lado, vemos notarios actuantes en expedientes de jurisdicción voluntaria sobre matrimonio, separación o divorcio, régimen económico matrimonial, sucesiones, obligaciones, formación de títulos ejecutivos para reclamaciones de deudas no contradichas, subasta, robos, hurtos, extravíos o destrucción de título-valor, depósitos en materia mercantil y venta de bienes depositados, nombramiento de peritos en los contratos de seguros, expedientes de conciliación, venta extrajudicial en ejecución de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión; y vemos a los registradores con competencia en actos de conciliación sobre controversias inmobiliarias, urbanísticas y mercantiles o que versen sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, reducciones de capital, convocatoria de juntas, nombramiento y revocación de auditor, separación y nombramiento de auditores e interventores.

El contenido material del derecho a la asistencia jurídica gratuita para intervenir en procedimientos judiciales cuando la intervención del abogado y procurador sea preceptiva o cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el juzgado o tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso, así como la asistencia pericial o demás actuaciones establecidas en la regulación propia de esta materia [(L (art.6 LAJG)], alcanza a todo género de tutela en jurisdicción voluntaria instada ante los tribunales (art. 3.2 LJV) o parcialmente ante el notario y el registrador en expedientes de su competencia (d.f. decimonovena, LJV).

3.1. *Sobre la carencia de controversia*

Ya hemos visto que en las actuaciones de la jurisdicción voluntaria se ventila o puede ventilarse una controversia entre partes conocidas (solicitante y opositor); y por si fuera poco *con otros interesados en el expediente* (art. 14.2 LJV) a los que se citará a una comparecencia y se les oirá (art. 17.2 LJV). La controversia, según se ha escrito, existe desde que «la situación favorable a la satisfacción de una necesidad excluye la situación favorable a la satisfacción de una necesidad distinta» (CARNELUTTI, *Sistema*) y ninguno de los distintos sujetos titulares de la necesidad quiere dejar de satisfacerlo en beneficio del otro. El preámbulo lo

expresa de manera directa, sin necesidad de practicar interpretaciones: «*la jurisdicción voluntaria se vincula [...] con la imposibilidad de contar con el concurso de las voluntades individuales precisas para constituir o dar eficacia a un determinado derecho*» (apto. IV, p. 2, *in fine*). Lo peculiar de las actuaciones de jurisdicción voluntaria que venimos analizando es que el legislador ha decidido que la controversia no *deba sustanciarse en un proceso contencioso*. Y para ello establece dos géneros de actuaciones cuya proyección funcional opera en ámbitos distintos de la solución de conflictos, como veremos seguidamente, desarrollados ante el juez o ante el secretario judicial, el notario y el registrador.

Por tanto lo definitorio de la jurisdicción voluntaria no es que no haya *cuestión empeñada entre partes*, sino que el legislador decide ahora en el texto vigente y, en el futuro, cuantas veces desee utilizar este cauce para resolver controversias, que el asunto no se vea introducido en un proceso contencioso. Nada más. Por consiguiente no parece apropiado hablar con carácter general de desjudicialización de ciertas materias, porque en muchos de los casos de los expedientes regulados en la LJV hay un juez que está actuando como tal *diciendo el derecho*, aunque con unas funciones oficiales de tutela específicas. Es cierto que esa supuesta desjudicialización se produce particularmente en los casos en que se decide atribuir la competencia para conocer del asunto a los secretarios judiciales, a los notarios o a los registradores. Pero no por ello desaparece, en estos casos, la controversia en el sentido que acabamos de explicar.

Ni tampoco puede hablarse de *desprocesalización* de las actuaciones como si todo se resolviera en un conjunto de encuentros negociales o arbitrales no jerarquizados ni sometidos a una secuencia de trámites. Sino que conviene advertir que la jurisdicción voluntaria, como se expresa en el repetido preámbulo: «*se vincula con la existencia de supuestos en que se justifica el establecimiento de limitaciones a la autonomía de la voluntad en el ámbito del Derecho privado, que impiden obtener un determinado efecto jurídico cuando la trascendencia de la materia afectada, la naturaleza del interés en juego o su incidencia en el estatuto de los interesados o afectados, así lo justifiquen*» (apto. IV, p. 2, *a limine*).

Nos parece más oportuno fijarse en otros elementos señalados por el legislador para poder comprender en qué consiste la razón de existir esta jurisdicción voluntaria. El preámbulo de la ley nos ofrece algunos registros que pueden ayudar a comprender esta situación.

Al leer esta parte de la LJV, además de conocer las razones sociológicas y de política general procesal que pueden tomarse como punto de referencia para justificar la promulgación de esta norma, quizá lo más interesante sea prestar atención a las declaraciones que hace el redactor en algunos pasajes del texto preambular al afirmar que ofrece: «*al ciudadano medios efectivos y sencillos, que faciliten la obtención de determinados efectos jurídicos de una forma pronta y con respeto de todos los derechos e intereses implicados*» (apto. II, p. 3), especificando el establecimiento de «*instrumentos sencillos, efectivos y adecuados a la realidad social a la que se aplican, en el caso de que requieran la intervención de los tribunales de justicia a*

través de cualquiera de los actos de jurisdicción voluntaria» (apto III, p. 1); y para ello «tratando de optar por el cauce menos costoso y más rápido, desde el respeto máximo de las garantías y de la seguridad jurídica».

Lo que resulta de todo esto no es que la justificación de la función de la jurisdicción voluntaria venga razonada por la falta de controversia, sino porque el legislador en un momento concreto ha decidido dotar a los ciudadanos de otros instrumentos diferentes del proceso contencioso para otorgar la tutela judicial *«al operar como cauce de actuación y de efectividad de determinados derechos regulados en el Código Civil, en el Código de Comercio y en la legislación especial de Derecho privado»;* *«si bien con diferencias sustanciales con respecto a la jurisdicción, en sentido propio»* (apto. IV, p. 1). Todo lo cual predica, más que oposición de tutelas por razón de *«posición opuesta entre partes»*, *«relaciones naturales de especialidad y subsidiariedad que se producen entre normas dentro de cualquier sistema jurídico complejo»*. Ponderamos que es más procedente mirar la jurisdicción voluntaria como una ordenación integradora del sistema procesal.

3.2. Las vías de actuación

Asunto de notable interés es el que concierne a determinar cómo se lleva a cabo el ejercicio y el otorgamiento de la tutela dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria. Al justificar el legislador el reparto de competencias para el conocimiento de los actos de jurisdicción voluntaria a una diversidad de funcionarios, parte de una consideración ya contemplada al principio: la doble vía de otorgamiento de la tutela de ciertos derechos privados. Por una parte, se señala al juez como órgano jurisdiccional que otorga una tutela judicial decidiendo con específica función de decisión definitiva. A esto se refiere específicamente el legislador cuando, por una parte, requiere la actuación del juez para que despliegue su actividad en el seno de la jurisdicción voluntaria: *«en atención a la autoridad que el titular de la potestad jurisdiccional merece como intérprete definitivo de la ley, imparcial, independiente y esencialmente desinteresado en los asuntos que ante ella se dilucidan. Circunstancia que los hace especialmente aptos para una labor en la que está en juego la esfera de los derechos de los sujetos»* (apto. IV, p. 3). Por otra parte se refiere a aquellos funcionarios que intervienen en *«la tutela administrativa de determinados derechos privados como protagonistas principales que son de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica»* (preámb. V, apto., p. 3).

Como consecuencia de ello se ordena una vía de actuación regulada procesalmente en la LJV, en la que el objeto son los expedientes *«que afectan al interés público o al estado civil de las personas, los que precisan una específica actividad de tutela de normas sustantivas, los que pueden deparar actos de disposición o de reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos o cuando estén en juego los derechos de menores o personas con capacidad modificada judicialmente»* (preámb. apto. VII y art. 2.3.II LJV). Y, asimismo otra, bien distinta, que es la vía trazada para la actuación de los notarios, registradores y secretarios judiciales que han de intervenir en los actos de jurisdicción voluntaria que *«tienen por objeto obtener la*

certeza sobre el estado o modo de ser de determinados negocios, situaciones o relaciones jurídicas» (preámb. *loc.* que acabamos de citar).

A través de la primera de estas dos vías vemos desembocar la actuación ante el juez que recibe el encargo de decidir de manera dispositiva bien declarando la eficacia de la norma aplicable o bien despachando un mandato concreto mediante el que se crea *ex novo* la composición del conflicto, constituyéndose un estado jurídico antes inexistente. Por medio de la segunda las actuaciones notarial, registral o secretarial se concretan en una composición ya prevista en la norma que se tiene en cuenta como existente y se aplica sin más.

4. Determinación de las competencias diferenciadas y de las competencias concurrentes

El artículo 2 LJV establece una doble regla general de distribución de la competencia objetiva y funcional para el conocimiento de las actuaciones reguladas en esta ley. En ella se trata de competencias del juez y del secretario judicial. *Funcionalmente*, al secretario judicial le corresponde en todo expediente de jurisdicción voluntaria el impulso y la dirección de los procedimientos; *objetivamente* al juez o al secretario judicial, según el caso, les corresponde de forma siempre distinguida y no concurrente la decisión de fondo que recaiga sobre los expedientes de jurisdicción voluntaria y las demás resoluciones que expresamente se indiquen por esta ley.

Si la norma no establece expresamente la competencia a favor de ninguno de ellos, al juez le corresponde, dicho en términos propios, la competencia objetiva para conocer y decidir en una serie de materias taxativamente enumeradas por la ley (art. 2.3.II LJV) que hemos anotado anteriormente; y el resto de los expedientes debe ser resuelto por el secretario judicial.

Pero desde esta norma se ilumina también el sentido de lo establecido en la disposición adicional primera en relación con otras leyes anteriores a la LJV que determinen competencias del juez en relación con los asuntos de jurisdicción voluntaria: serán competentes respectivamente el juez o el secretario según la norma general que hemos enunciado. Esto supone una derogación implícita de lo que establezca la oportuna norma antecedente que, en principio, debe entenderse sustituida por esta nueva regulación.

Por otro lado, se señalan concretas atribuciones de competencia particular del juez de primera instancia, juez de lo mercantil; del secretario judicial, el notario, y los registradores de la propiedad y mercantil otorgadas de manera diferenciada o de forma concurrente, total o parcial para conocer de ciertos expedientes de jurisdicción voluntaria, por causa de la reforma introducida en el Código civil en materia de matrimonio, familia, ausencia, fallecimiento, tutela, sucesiones, consignación, régimen económico matrimonial; el Código de comercio sobre auditorias mercantiles; la ley de Registro Civil; la ley de Notariado; la ley Hipotecaria; la

ley de Sociedades de capital; la ley sobre regulación de la emisión de obligaciones por sociedades que no hayan adoptado la forma de anónimas, asociaciones u otras personas jurídicas y la constitución de sindicatos de obligacionistas; la ley general para la defensa de consumidores y usuarios.

Al juez de primera instancia le competen conocer de los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas, familia, y algunos de derecho mercantil y de derecho de obligaciones y sucesorio que no se encomiendan a los secretarios judiciales, notarios o registradores (arts. 23 a 26; 33 a 68; 78 a 91; 93 a 103; 108 a 111 LJV).

Al juzgado de lo mercantil le corresponde conocer de la exhibición de libros, disolución de sociedades, robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio (arts. 112 a 119; 125 a 128 LJV).

Al secretario judicial le corresponde la competencia para resolver los expedientes en los que se pretenda obtener la constancia fehaciente sobre el modo de ser de un determinado derecho o situación jurídica y siempre que no implique un reconocimiento de derechos subjetivos (arts. 27 a 32; 69 a 77; 92; 104 a 107; 120 a 124; 129 a 144 LJV).

A los notarios y a los registradores de la propiedad y mercantil se les atribuye el conocimiento de aquellas materias próximas a su habitual quehacer profesional; a los notarios lo concerniente a los actos de carácter testamentario sucesorio, como la declaración de herederos abintestato o la adveración y protocolización de los testamentos, pero también la realización de los ofrecimientos de pago o la admisión de depósitos y la venta de bienes depositados. A los registradores mercantiles se les confiere el conocimiento de un conjunto de actuaciones en materia mercantil.

Al corresponder a los secretarios judiciales y a los notarios la titularidad de la fe pública judicial o extrajudicial, se les atribuye, de forma concurrente, la tramitación y resolución de determinados expedientes de sucesiones, la consignación de dinero en el caso de las deudas pecuniarias y también las subastas voluntarias. Asimismo en el ámbito mercantil se da la concurrencia de la intervención del registrador mercantil junto con el secretario judicial.

Y al secretario judicial, al notario y al registrador de la propiedad les corresponde la competencia para conocer del acto de conciliación

4.1. Efectos de las competencias y vías concurrentes

4.1.1. Concurrencia de expedientes de jurisdicción voluntaria

De conformidad con lo dispuesto en el art. 6 LJV, no se admite la concurrencia de varios expedientes incoados sobre un mismo objeto tanto si es ante distintos órganos judiciales como si se trata de expedientes incoados ante el secretario judicial, el notario o los registradores cuando se dé entre ellos la competencia concurrente. Tampoco se admite la incoación de un expediente sobre objeto que

ya haya sido materia de un anterior expediente ante notario o registrador en aquellas materias en las que la competencia les venga atribuida concurrentemente con la del secretario judicial.

La LJV ofrece, a este respecto, tres reglas: a) cuando se tramiten simultáneamente dos o más expedientes con idéntico objeto, proseguirá la tramitación del primero que se hubiera iniciado. Los demás expedientes se archivarán (art. 6.1.I); b) resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquel; c) lo decidido en un expediente vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior cuyo objeto sea idéntico al primero (art. 19.3 LJV).

Estas reglas dadas en la sede de los actos de jurisdicción voluntaria seguidos ante el juez o el secretario, son aplicables a los expedientes de jurisdicción voluntaria tramitados por los notarios y registradores en las materias en las que la competencia les venga atribuida concurrentemente con la del secretario judicial (art. 6.1.II y 19.3.II LJV).

4.1.2. Concurrencia de expedientes de la jurisdicción voluntaria y proceso contencioso

Por otra parte, se advierte cómo esta forma de tutela ofrecida por la jurisdicción voluntaria en nada afecta a la que se puede pretender ante los órganos jurisdiccionales en el seno de un proceso contencioso. La actuación seguida en un proceso jurisdiccional contencioso prima sobre la llevada a cabo en los expedientes de jurisdicción voluntaria.

Dos nuevas reglas hay que tener en cuenta en este punto que hacen pensar en la concurrencia de actuaciones de jurisdicción voluntaria y del proceso contencioso sobre un mismo objeto. La primera está encaminada a impedir la incoación o a suspender la tramitación de un expediente de jurisdicción voluntaria ya iniciado que verse sobre un objeto que esté siendo sustanciado en un proceso jurisdiccional. Juega esta regla tanto en el caso en que el proceso jurisdiccional ya se hubiera iniciado, como en el que se inicie después de la incoación del expediente de jurisdicción voluntaria (art. 6.2. LJV). Lo actuado en la jurisdicción voluntaria debe acumularse al objeto del proceso jurisdiccional contencioso. Acreditada la presentación de la demanda judicial, se procederá al archivo del expediente de jurisdicción voluntaria remitiéndose las actuaciones realizadas al tribunal que está conociendo del proceso jurisdiccional para que lo incorpore a los autos (art. 6.2 *in fine* LJV).

La segunda regla impone la prohibición de impedir que, una vez resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria, el mismo objeto sea introducido en un proceso jurisdiccional para ser discutido con plenitud de medios de ataque, defensa y conocimiento, en el cual además de resolverse sobre lo solicitado, la sentencia que se dicte deberá pronunciarse sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria (art. 19.4 LJV).

Además hay que contemplar también este mismo sentido de preferencia de la resolución en el proceso contencioso jurisdiccional respecto del expediente de jurisdicción voluntaria en los casos en que se impone bajo la forma de necesidad de un juicio previo, con señalado carácter de prejudicialidad civil. En el supuesto en que exista un proceso jurisdiccional contencioso, fuera cual fuera su objeto, cuya resolución pudiese afectar a la resolución sobre el objeto de un expediente de jurisdicción voluntaria, la decisión en el proceso contencioso tiene carácter de prejudicial y por tanto será necesario suspender el expediente de jurisdicción voluntaria hasta que termine el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial (arts. 6.3 LJV y 43 LEC).

5. Sobre el procedimiento de la jurisdicción voluntaria

Examinados los aspectos de las actuaciones de jurisdicción voluntaria que acabamos de contemplar, todavía existe otro que merece la pena dedicarle atención aunque sea brevemente. Es el que constituye el asunto del procedimiento.

5.1. Una nueva mirada a los órganos competentes

No es este el lugar en el que debemos acometer una exposición extensa del procedimiento de la jurisdicción voluntaria, dicho en términos generales, porque excedería en mucho lo que es objeto de este estudio. Pero no resulta de menor interés la consideración de que, dentro de las actuaciones de jurisdicción voluntaria, existe un amplio requerimiento de modos de tutela articulados por razón de la urgencia; necesidad perentoria; con finalidades bien diversas de naturaleza negocial constitutiva; complementaria en el ejercicio pacífico de los derechos; tutelas específicas sobre intereses públicos y sociales; intereses de menores; y tutela sumaria en forma contradictoria; que imponen diversas formas procedimentales.

Una mera lectura de los preceptos que atribuyen un determinado procedimiento a jueces, secretarios judiciales, notarios o registradores pone de manifiesto la amplia diversidad de trámites procedimentales que se establecen como adecuados para servir de cauce a la específica pretensión de tutela interesada por el sujeto legitimado para pedirla.

No resulta extraño hallar, en el respectivo ordenamiento de la concreta actuación de la jurisdicción voluntaria establecida, un cauce más o menos sencillo para que en él se pueda articular la petición y defensa de quienes acuden a este sistema de tutela, tanto en el ámbito de las competencias judiciales cuanto en el de las secretariales, notariales y registrales. Una detenida revisión de los respectivos preceptos del Código civil, Código de comercio, de la ley del Notariado y de la ley Hipotecaria ilustra sobre la calidad y temperamento de cada uno de estos procedimientos más o menos sencillos, según la necesidad imperada en cada caso, cuando se trata de los actos de jurisdicción voluntaria que se ordenan como

actividad ajena al ámbito competencial de los tribunales de justicia. Porque «*la ordenación de algunas instituciones de Derecho privado explicita los rasgos esenciales del procedimiento para obtener el concreto efecto jurídico a que aquélla se refiere*» (preámb. apto. IX, p. 4).

Una lectura guiada del preámbulo de la LJV ofrece, en primer lugar, una perspectiva completa del panorama visible del plan diseñado por el legislador. Comencemos prestando atención al planteamiento en que ha fundado su elección de establecer sobre diversos funcionarios la tarea de la jurisdicción voluntaria. El legislador ha separado los actos de jurisdicción voluntaria de naturaleza propiamente jurisdiccional cuyo conocimiento atribuye al juez, de aquellos otros supuestos «*sin contenido jurisdiccional, en los que predominan los elementos de naturaleza administrativa*» (preámb. apto. V, p. II *in fine*), «*atribuidos a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, tales como secretarios judiciales, notarios y registradores de la propiedad y mercantiles*» (apto. V, p. II).

La razón está suficientemente expuesta en el preámbulo de la ley considerando que esta decisión: a) favorece «*la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles*» (*ib.*); b) logra «*beneficios para el ciudadano, en la medida en que ello debe tener como consecuencia, cuando precise la actuación del Estado para la actuación de un determinado derecho, una mayor efectividad de sus derechos sin pérdida de garantías*» (apto. VI, p. I); c) habilita unas funciones «*para secretarios, notarios y registradores de la propiedad y mercantiles, por la nueva dimensión que se les da como servidores públicos, consecuente con su real cualificación técnica y el papel relevante que desempeñan en el tráfico jurídico*»; y d) reserva un espacio de actuación «*para jueces y magistrados, que pueden centrar sus esfuerzos en el cumplimiento de la esencial misión que la Constitución les encomienda, como exclusivos titulares de la potestad jurisdiccional y garantes últimos de los derechos de las personas*» (apto. VI, p. I).

Por otro lado, el legislador ha tratado de justificar que, en esta atribución de competencias a los funcionarios que no son jueces, no se produce merma alguna de la eficacia ni de la seguridad jurídica, porque, respecto de su preparación técnica y reputación social «*el prestigio adquirido a lo largo de los años por estos cuerpos de funcionarios entre los ciudadanos es un elemento que ayuda a despejar cualquier incógnita sobre su aptitud para intervenir en la tutela administrativa de determinados derechos privados, como protagonistas principales que son de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica, sin olvidar el hecho de que muchos de los actos de jurisdicción voluntaria tienen por objeto obtener la certeza sobre el estado o modo de ser de determinados negocios, situaciones o relaciones jurídicas que dichos profesionales están en inmejorable condición para apreciarlos adecuadamente*» (apto. V, p. III). Entendiendo que «*estos profesionales, que aúnan la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías*». Y, en lo que atañe a la desjudicialización a favor de estos funcionarios, sin que se produzca quiebra alguna en su posición de neutralidad, dicha en un sentido general, frente a los intereses de quienes acuden a su intervención, el legislador considera que poco repugna que pertenezcan a una

«Administración pública, profesionalizada y regida por los principios de objetividad, eficacia e interdicción de la arbitrariedad, y sujeta a la Ley y al Derecho por mandato constitucional» (apto. V, p. IV), ya que es bastante para conjurar los temores de parcialidad o falta de independencia, que pudieron aconsejar en tiempos pretéritos y, aún más, justificar «la atribución de la jurisdicción voluntaria, en régimen de exclusividad a los jueces» (ib). Sin, por otra parte, tener que dejar al margen de todas estas consideraciones, la constancia de la realidad de otras maneras de otorgar la tutela jurídica, ya que «las sociedades avanzadas cuentan en la actualidad con otras opciones viables para la efectividad de los derechos privados, cuando para ello se requiera la intervención o mediación de órganos públicos» (apto. V, p. IV).

Todo esto representaría bien poco si no estuviera acompañado por una determinación del cauce en el que se ha de ver acogida la pretensión de tutela administrativa de ciertos derechos privados. En esto no basta señalar el órgano que interviene con todas las prerrogativas y características que encomia el legislador, sino que es preciso ordenar un procedimiento; y este ha de trazarse «sin poner en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados» (apto. V, p. III *in fine*).

Esta mirada al órgano competente sirve para explicar el uso cabal de diversos procedimientos: uno, general y otros, específicos. Empecemos por los segundos.

5.2. Procedimientos específicos

La LJV establece diversos procedimientos mediante los cuales han de tramitarse las solicitudes de actuación en cada caso. El texto articulado, regulando los procedimientos a seguir ante el juez o ante el secretario judicial, así como las reformas introducidas en otras leyes para dar cabida a la regulación de la actuación de los notarios y registradores, han multiplicado la variedad de trámites que convienen para cada uno de los objetos introducidos en el expediente oportuno.

Una lectura de la vasta reforma introducida en el Código civil, Código de comercio, Ley del Notariado y en la Ley Hipotecaria, da a conocer el trámite construido para cada caso en que deba actuar el notario o el registrador en expedientes de jurisdicción voluntaria. Son actuaciones concretas y especializadas dentro de las que el legislador, bien por ser más próximas materialmente al concreto funcionario encargado del expediente, bien por la oferta más acorde con los intereses del sujeto, ha ido ordenando en cada caso.

Sin embargo, no han de interesarnos en este estudio los procedimientos ordenados para la actuación de notarios y registradores, sino solo los que se refieren a la actuación, bien del juez o del secretario, órganos a los que se refiere esta LJV, entre otras cosas, para ordenar de manera precisa el trámite a seguir.

En este aspecto, el texto preambular de la LJV toma razón de esta variedad de procedimientos cuando expone la base de su ordenación sistemática: «las normas procedimentales generales, aplicables a todos los expedientes de esta ley en lo establecido por sus normas específicas» (apto. X, p. 7).

Debemos comenzar por el final de esta proposición: las «*normas específicas*» que ordenan el trámite de cada una de las especialidades. Es decir; aquellas que están dadas en razón de dichas peculiaridades; y por eso los procedimientos, aunque con un sistema señaladamente común a casi todos los expedientes, van manifestando su particularidad. Esos son los procedimientos que podríamos llamar, si nos atenemos al criterio que venimos mostrando, especiales o específicos.

El legislador ha señalado uno de estos procedimientos para que, bien atribuido al juez o al secretario, sirva de cauce para resolver los asuntos referentes a la autorización o aprobación del reconocimiento de la filiación no matrimonial; habilitación para comparecer en juicio y nombramiento de defensor judicial; adopción, tutela, curatela y guarda de hecho; concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad; protección del patrimonio de las personas con discapacidad; autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieren a los bienes y derechos de menores y personas con capacidad modificada judicialmente; declaración de ausencia y fallecimiento; extracción de órgano de donantes vivos; dispensa del impedimento matrimonial; intervención judicial en relación con la patria potestad; intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales; albaceazgo; contadores partidores; aceptación y repudiación de la herencia; fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones cuando proceda; consignación; autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo; deslinde de fincas no inscritas; subastas voluntarias; exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad; convocatoria de juntas generales; nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad; reducción de capital social y la amortización o enajenación de las participaciones o acciones; disolución judicial de sociedades; convocatoria de la asamblea general de obligacionistas; robo, hurto o extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio; nombramiento de perito en los contratos de seguros; y conciliación.

5.3. *Procedimiento general*

Pero la LJV nace con una proyección de vigencia respecto no solo de los expedientes que ahora se regulan específicamente en su propio texto, sino de todos los que puedan hallarse regulados, de manera más o menos completa, actualmente en otras leyes o que, en el futuro, puedan aparecer como consecuencia de nuevas necesidades jurídicas planteadas. En cuyo caso, sería suficiente con una remisión general al expediente regulado en la LJV.

En esta raíz se halla el sentido de ordenar un procedimiento que se aplicará a todos los expedientes de jurisdicción voluntaria, según «*las normas procedimentales generales*» en lo que no se opongan a las normas que específicamente regulen las actuaciones de que se trate (art. 13).

El legislador expone en el preámbulo que «*se toma particular cuidado en adaptar la regulación de los expedientes de jurisdicción voluntaria a los principios, preceptos y normas generales contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, tratándose de soslayar con ello problemas de interpretación y dándose respuesta a algunas lagunas legales y aporías*». Al tiempo que trata de «*optar por el cauce menos costoso y más rápido, desde el respeto máximo de las garantías y de la seguridad jurídica*» (apto. III, pp. II y III).

Por otro lado, en los artículos 13 a 22 LJV queda configurado un procedimiento que el legislador denomina *general de jurisdicción voluntaria*, el cual es de aplicación directa y principal para aquellos casos en que la ley no disponga un trámite específico para un concreto expediente y de forma subsidiaria para cualesquiera expedientes de los regulados en la ley siempre que la competencia corresponda a los jueces o a los secretarios judiciales.

Los artículos 13 a 22 LJV contienen concentradamente, pero con la conveniente claridad, la regulación de los actos de iniciación (art. 14), admisión de la solicitud (art. 17), celebración de la comparecencia (art. 18), decisión del expediente (art. 19), los recursos (art. 20); y el cumplimiento y ejecución de la resolución que pone fin al expediente (art. 22).

Este procedimiento, incoado de oficio, a instancia del ministerio fiscal o por solicitud formulada por una persona interesada (art. 14.1. LJV) es respetuoso con los principios propios del proceso contencioso civil. Contiene reglas específicas sobre la legitimación (art. 3.1 LJV); intervención de abogado y procurador (art. 3.2 LJV) o del ministerio fiscal (art. 4 LJV); sobre la instrucción en relación con la aportación de las pruebas (art. 5 LJV) y la contradictoria práctica de dichas pruebas; citación a una comparecencia del solicitante; de quienes, siendo personas distintas del solicitante, conforme a la ley deban ser oídas porque lo pidan las partes o porque proceda legalmente (art. 18.2.2^a LJV); con doble forma de resolución (auto o decreto), según corresponda la competencia al juez o al secretario judicial (art. 19.1 LJV); pudiendo fundarse la decisión en cualesquiera hechos de los que se hubiese tenido conocimiento como consecuencia de las alegaciones de los interesados, las pruebas o la celebración de la comparecencia, aunque no hubieran sido invocados por el solicitante ni por otros interesados (art. 19.2 LJV).

II. JURISDICCION VOLUNTARIA EN EL DERECHO ARAGONÉS

1. *El estado de la cuestión en el Derecho civil aragonés*

El CDFA contiene abundantes remisiones al juez o al tribunal —a este último en menor número de ocasiones— que constituyen no solo una regla de competencia más o menos difusa, pero direccional, sino una actuación que, velada por la falta de expresa referencia, sugiere la duda acerca del sistema elegido por el legislador aragonés para resolver el conflicto planteado: en definitiva, consta la duda sobre el procedimiento y con él sobre el modo de actuar: en jurisdicción

contenciosa o en jurisdicción voluntaria. Podrá pensarse: «qué más da», sobre todo cuando se acepta que en el proceso contencioso ordinario puede dilucidarse cualquier cuestión. Pero la oferta hecha por el legislador, aun en medio de la indefinición, permite indagar sobre el medio más idóneo para conseguir una tutela eficaz: en términos de sencillez, economía y rapidez, sin merma de la seguridad jurídica. Ahora se impone revisar el texto del CDFFA para señalar los momentos y espacios en que se sitúa la actuación del juez para discernir su calidad (jurisdicción voluntaria o jurisdicción contenciosa).

Teniendo en cuenta cuanto llevamos dicho en la primera parte, puede ahora construirse un ensayo sobre la aplicación de los caracteres de la jurisdicción voluntaria según la LJV en el derecho civil aragonés. No proponemos un estudio exhaustivo de todos los supuestos que se nos presentan al avanzar en la lectura del texto positivo del Código. Más bien los usamos como ejemplos para sugerir criterios sobre la forma de recibir la reforma de la jurisdicción voluntaria, anteriormente expuesta, en el derecho civil aragonés.

1.1. La jurisdicción voluntaria en el Código aragonés

Resulta sabido que entre los múltiples preceptos del CDFFA que regulan las diferentes instituciones del derecho civil aragonés se halla un buen número de referencias a actuaciones de órganos judiciales a los que se atribuye competencia para resolver las cuestiones que puedan surgir en la interpretación o aplicación de las normas sustantivas. Pero existe una dificultad interpretativa.

Salvo algunos casos en que la propia norma se refiere de manera expresa a que determinada cuestión se resolverá en expediente de jurisdicción voluntaria (art. 175.1 CDFFA), es generalizado, en este código, el uso de una técnica legislativa particular consistente en referirse sin más a la autoridad judicial (art. 103.1 CDFFA) o al juez; es decir, indicando el sistema *jurisdiccional* (los tribunales: art. 129.1 CDFFA) como medio para la solución del asunto sea en la vía contenciosa (art. 90.2 CDFFA), sea en la correspondiente a la de la jurisdicción voluntaria, o citando en otras ocasiones, en concreto, el órgano jurisdiccional competente que ha de dictar la resolución (arts. 175.1 y 259), pero no el modo en que se ha de actuar ante dicho órgano o cómo ha de resolver este.

Es cierto, que, por una parte, respecto de actuaciones específicamente contenciosas, como es la que resulta del artículo 180 CDFFA, no solo se determina que la pretensión (*declaración de invalidez de acuerdos de la Junta* [de parientes]) debe plantearse en un proceso jurisdiccional, sino que queda indicado que este será seguido por el trámite del juicio verbal, concretando, de esta manera, una regla procesal específicamente aragonesa sobre la clase de juicio por razón de la materia. En otras ocasiones se hace referencia inequívoca a la existencia de un proceso contencioso que ha existido. Así el artículo 90.1 CDFFA dispone que cualquiera de los padres u otra persona distinta de ellos que sea titular de la autoridad familiar pueda ser privado de ella por sentencia firme.

En este caso tan señalado o en otros en que, de la lectura de la norma, se advierte una clara mención del proceso jurisdiccional contencioso y dirección hacia él como cauce para acoger determinadas pretensiones, según las reglas establecidas en la LEC, contamos con una guía adecuada para distinguir que estamos ante una actuación contenciosa, mientras que en otros muchos casos, resulta dudoso si la actuación ha de tramitarse en un expediente de jurisdicción voluntaria o en un proceso contencioso. También por otra parte, existen supuestos en que la actuación establecida en el CDFA es llanamente identificada como una neta actuación de jurisdicción voluntaria, bien por la propia naturaleza de la especialidad de la norma o por una indirecta iluminación de ella desde lo que ha venido siendo hasta la promulgación de la ley 15/2015, de 2 de julio (LJV) regulación de la jurisdicción voluntaria en el libro III de la LEC de 1881. Piénsese en los casos en que se exige la autorización judicial para realizar determinados actos o se releva de ella (*ad ex.*: arts. 14, 19, 51, 107, 234, 155, 346, 366).

Pero abordar todos estos asuntos de interpretación de la norma procesal respecto de las normas del CDFA no es algo que resulte novedoso, porque bien podría analizarse y se ha analizado aun antes de promulgarse la LJV. Si nos detuviéramos en la contemplación de este asunto como objeciones, no haríamos mucho más que proponer una exposición dogmática de incierto interés práctico en el momento actual fuera de lo que alcanzara a resolver problemas particulares en la aplicación del derecho civil aragonés. Aunque este asunto no sea de menor calado.

Sin embargo lo que nos devuelve al interés del examen de los preceptos del CDFA es el nuevo tratamiento de la jurisdicción voluntaria planteado por la LJV. Por esta razón hemos estimado oportuno dedicar un espacio notable en este estudio a lo que ahora debe tomarse en consideración como antecedente de contraste para abordar el asunto concreto de la incidencia de la reforma de la ley estatal de jurisdicción voluntaria en el derecho civil aragonés.

En definitiva se trata de saber dónde estamos actuando a partir de la promulgación de la legislación estatal y de cómo debemos actuar al afrontar el estudio y eventual reforma de las normas aragonesas. Este último asunto no ocupa un estudio pormenorizado en lo que sigue, sino una exposición de asuntos que se podría utilizar como clave para afrontar una reforma de CDFA.

1.2. La LJV y el CDFA

En primer lugar y en síntesis, dos aspectos de este asunto deben ser considerados en el CDFA como consecuencia de las disposiciones de la LJV que acabamos de exponer: el órgano competente desde la perspectiva de la LJV y el procedimiento. Recibiendo la oportuna sugerencia desde lo que hemos expuesto en la primera parte.

La LJV contiene dos normas que conciernen a la toma de razón de los criterios que han de guiar la tarea de examen emprendida para identificar los puntos que deben ser abordados en este estudio del CDFA:

A) Disposición adicional primera, apartado 3:

«Las referencias realizadas en esta ley al Código civil o a la legislación civil deberán entenderse realizadas también a las leyes civiles forales o especiales allí donde existan».

B) Disposición adicional primera, apartado 1:

«Las referencias que efectúen leyes de fecha anterior a la presente a las competencias del juez en relación con los asuntos de jurisdicción voluntaria, se entenderán hechas al juez o al secretario judicial con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 2 de esta ley».

El legislador proclama además las tres fuentes competenciales del Estado para legislar en esta materia:

A) La disposición final primera LJV modifica el Código civil; y el párrafo II (primer punto) de la disposición final vigésima LJV establece que se *«dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de legislación civil, conforme al artículo 149.1.8ª de la Constitución»*

B) La disposición final undécima de la LJV modifica la ley del notariado; y el párrafo II (segundo punto) de la disposición final vigésima LJV establece que esta modificación está incluida en la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8ª de la Constitución)

C) El párrafo I de la disposición final vigésima de la LJV, al legitimar el título competencial para legislar en materia de derecho procesal dispone: *«La presente ley se dicta al amparo de la competencia que, en materia de legislación procesal corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.6ª de la Constitución».*

La disposición adicional primera, apartado 3 ha de tenerse en cuenta por la referencia inmediata que la LJV hace al CDFa para aquellos casos en que aquella establezca una norma atinente al derecho civil.

La disposición adicional primera, apartado 1 incluye la referencia directa al CDFa en la medida en que es una norma anterior a la LJV en la que no se ha contemplado en toda su extensión la referencia a los distintos órganos que esta última ley señala como competentes para conocer de las actuaciones de jurisdicción voluntaria.

Sin embargo, de la justificación del título competencial por el que se legisla en las diferentes materias contenidas en la LJV resulta que también queda concernido de manera indirecta el CDFa respecto de aquellas normas aragonesas sustantivas, que afecten a la jurisdicción voluntaria y de aquellas otras especialidades procesales que se hayan regulado o sea preciso regular por razón de las particularidades del derecho sustantivo aragonés (art. 149.1 6ª y 8ª CE). Unos y otros criterios habrá que tener en cuenta para avanzar en el análisis de la actual situación del CDFa.

2. Órganos competentes

2.1. Órgano privado

El CDFa, al regular las actuaciones de jurisdicción voluntaria, establece el órgano privado de la Junta de parientes, que no está contemplado en la LJV, para conocer y decidir sobre materias regladas como la asistencia prestada a determinadas personas: a los menores de catorce años (arts. 23, 28, 73, 129, 346 y 367), al menor emancipado (art. 33), al que no ha cumplido dieciocho años (art. 99), al que está sometido a curatela (art. 367); las autorizaciones previas (arts. 14, 15, 16, 18, 19, 22, 40, 51, 107, 242, 259, 346 y 454); la aprobación de la partición (arts. 15 y 366); la resolución en desacuerdos sobre el domicilio familiar (art. 184) y divergencias entre los titulares de la autoridad familiar respecto de la titularidad de ella (art. 89), o de su ejercicio (art. 74); la determinación de la contribución a las cargas de la tutela (art. 143); la exigencia de fianza al tutor (art. 140); la intervención en el inventario notarial en la tutela (art. 141); y la representación en casos de oposición de intereses entre el menor y quienes le representen (arts. 13, y 17). Esta designación viene realizada por el legislador aragonés en virtud de la competencia que le corresponde sobre el derecho civil propio de Aragón (art. 149.1.8ª CE). En nada influye la determinación de la LJV sobre la distribución de competencias efectuada sobre el juez, el secretario judicial, el notario y el registrador pues al designar a la Junta de Parientes se excluyen estos otros órganos o autoridades.

2.2. Órganos oficiales

2.2.1. El juez

A) La competencia del juez en el CDFa

Promulgado el CDFa antes de la LJV, el legislador aragonés tomó en consideración el modelo de jurisdicción voluntaria vigente y desarrollado procedimentalmente en la LEC de 1881, en el momento de su publicación. Así, en lo concerniente a la competencia y al procedimiento, si no había establecido nada peculiar respecto de este último en la norma aragonesa, tendría que ser aplicada la LEC 1881.

Es bien cierto que en la ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, desde su promulgación, el artículo 456.6.b) dispuso como una de las funciones del secretario judicial —luego llamado letrado de la Administración de Justicia—, la de asumir en materia de jurisdicción voluntaria la tramitación, conocimiento y resolución de estas actuaciones «*cuando así lo prevean las leyes procesales*». Había que esperar a la regulación procesal de la jurisdicción voluntaria por el que tuviera competencia constitucional para hacerlo. De todo esto descende una primera observación. ¿Podía haber legislado el legislador aragonés en esta materia? Es admisible una respuesta afirmativa. Ahora bien, es palmario que el legislador aragonés no consideró oportuno introducir una norma procesal justi-

ficada por alguna especialidad del derecho sustantivo propio de la Comunidad en virtud de la cual se atribuyera la competencia al secretario judicial. Podría haberlo hecho, porque el apoyo orgánico lo tenía en el mencionado artículo 456 LOPJ y el desarrollo procesal es de su competencia si concurren las circunstancias establecidas en el artículo 149.1.6ª CE. Todo hubiera gravitado sobre la prueba de que esa especialidad era necesaria para no dañar alguna particularidad del derecho sustantivo.

Optó, como hemos dicho, por el sistema implantado en la legislación estatal entonces vigente: citar al juez; aunque son manifiestas las dificultades que, en ocasiones, surgen para determinar en el CDFA cuál es el órgano judicial, porque o lo expresa de una manera genérica: «*El juez del domicilio de la persona o familia de cuya Junta se trate ordenará, a instancia de parte interesada, su constitución en expediente de jurisdicción voluntaria*» (art. 175.1 CDFA); o no indica expresamente nada: «*El representante del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez*» (art. 15.1 CDFA); si no es que dice llanamente, sin referencia a procedimiento alguno: «*En caso de divergencia en el ejercicio de la autoridad familiar, cualquiera de los padres puede acudir al Juez para que resuelva de plano lo más favorable al interés del hijo...*» (art. 74.1 CDFA): de plano: *simpliciter et de plano, sine strepitu ac figura iudiciis*, equivalente al «*sin levantar mano*» del artículo 470 de la LECrim; es decir, sin procedimiento.

En el CDFA la función de decisión en los expedientes de jurisdicción voluntaria se atribuye en unos casos a la Junta de parientes por si sola o en concurrencia con la competencia del juez; en otros exclusivamente se atribuye la competencia para conocer del expediente de jurisdicción voluntaria al juez. Pero en ningún caso se tiene en cuenta la competencia del secretario judicial.

B) La competencia del juez en la LJV, ¿patrón aplicable en el CDFA?

Partiendo del precepto de la LOPJ antes citado, en la LJV las cosas se ordenan de manera diferente en lo que se refiere a la competencia.

1º La competencia objetiva para conocer y resolver los expedientes de jurisdicción voluntaria corresponde a los Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil, según el caso (art. 2.1 LJV).

2º La competencia territorial vendrá fijada por el precepto correspondiente en cada caso, sin que quepa modificarla por sumisión expresa o tácita (art. 2.2 LJV).

3º El impulso y la dirección de los expedientes corresponderá a los Secretarios judiciales, atribuyéndose al Juez o al Secretario judicial, según el caso, la decisión de fondo que recaiga sobre aquellos y «*las demás resoluciones que expresamente se indiquen por esta Ley*» (art. 2.3.I LJV).

4º «*Cuando no venga atribuida la competencia expresamente a ninguno de ellos, el Juez decidirá los expedientes que afecten al interés público, al estado civil de las personas, los que precisen la tutela de normas sustantivas o puedan deparar actos de disposición, reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos, así como cuando afecten a*

los derechos de menores o personas con capacidad modificada judicialmente. El resto de expedientes serán resueltos por el Secretario judicial» (art. 2.3.II LJV).

A todo esto, referido primigeniamente a la LJV, hay que añadir lo que dispone el apartado 1 de la disposición adicional primera: *«Las referencias que efectúen leyes de fecha anterior a la presente a las competencias del Juez en relación con los asuntos de jurisdicción voluntaria, se entenderán hechas al Juez o al Secretario judicial con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 2 de esta Ley.*

Asimismo, las referencias que figuren en normas de fecha anterior a esta Ley relativas a la Ley de Enjuiciamiento Civil [1881] en cuanto a asuntos de jurisdicción voluntaria, se entenderán hechas a la presente Ley».

Conviene detenerse brevemente en una consideración general sobre el sentido y función de las disposiciones adicionales. Estas, según el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa (BOE núm. 180, viernes 29 julio 2005) además de otros dos, tienen como objeto, en lo que aquí nos interesa examinar, regular un régimen jurídico especial que no pueda situarse en el articulado, lo cual implica la creación de normas reguladoras de situaciones jurídicas diferentes de las previstas en la parte dispositiva de la norma. Estos regímenes deben determinar de forma clara y precisa el ámbito de aplicación, y su regulación debe ser suficientemente completa para que puedan ser aplicados inmediatamente. En el orden de estos regímenes entra de plano el ámbito procesal. La disposición adicional primera que acabamos de transcribir cumple estos requisitos. Y su consideración lleva a examinar un asunto de importancia primordial que implica resolver el modo de aplicar esta norma en el derecho aragonés.

C) Aplicación automática de la DA 1ª o reforma necesaria del CDFA

Por eso, en este punto de nuestro desarrollo, a la vista del tenor del apartado 1 de la disposición adicional primera mencionada, una segunda cuestión se asoma a la serie de razones observadas hasta ahora sobre la competencia del órgano que debe conocer en cada caso del expediente de jurisdicción voluntaria regulado por el CDFA. ¿Deberán modificarse en este aspecto las normas aragonesas o, sin más, debe considerarse que automáticamente se introduce la disociación de competencias entre el juez y el secretario aplicable directamente, sin necesidad de reforma, a cuantos casos haya en el Código en los que hallemos una referencia al juez?

Ante esta nueva cuestión relativa al asunto que venimos tratando, existe una materia que precisa un análisis preferente. Me refiero a aquellas actuaciones de jurisdicción voluntaria que tienen por objeto una resolución respecto de instituciones jurídicas aragonesas que no tienen semejanza con las propias del derecho civil común. A modo de ejemplo cito las siguientes materias con singularidades específicas del derecho civil aragonés reguladas en el Código: autoridad familiar de otros distintos de los padres (arts. 89 y 92), extinción del derecho expectante de viudedad por razón de las necesidades o intereses familiares (art. 280.2 y 3),

prórroga o reducción del plazo establecido para cumplir el encargo el fiduciario (arts. 446, 447), constitución judicial de la Junta de parientes (art. 175).

En todas estas materias, puede mantenerse cabalmente que no hay inconveniente en sostener el régimen de atribución de competencia para conocer de las respectivas actuaciones de jurisdicción voluntaria en el mismo modo que lo vienen haciendo estos preceptos que acabamos de citar.

Entra dentro de las competencias reconocidas por la Constitución y el Estatuto de Autonomía la de establecer los casos en que deba conocer de una actuación concreta un órgano o autoridad atribuyéndole la correspondiente competencia para el expediente; pero también puede precisar concretamente qué órgano debe conocer determinando al funcionario o autoridad. Al señalamiento de estas especialidades se refiere el art. 149.1.6ª CE: «*sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden [de legislación procesal] se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*». Y también el art. 71.3ª del Estatuto de Autonomía de Aragón al regular las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma: «*3.ª Derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo aragonés*».

Sin embargo, para decidir esta cuestión puede buscarse la iluminación razonable que puede ofrecer el atenerse a criterios que se asientan primeramente en fundamentos jurídicos aragoneses, pero coordinándolos con otros criterios fundados sobre las normas estatales que se hallan en juego, como son los que contiene el art. 2.3 LJV: «*Cuando no venga atribuida la competencia expresamente a ninguno de ellos, el Juez decidirá los expedientes que afecten al interés público, al estado civil de las personas, los que precisen la tutela de normas sustantivas o puedan deparar actos de disposición, reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos, así como cuando afecten a los derechos de menores o personas con capacidad modificada judicialmente. El resto de expedientes serán resueltos por el Secretario judicial*».

D) La competencia corresponde al juez, en todo caso

Para ver reflejados en el CDFA los términos del mandato de la norma estatal, expondré algunos supuestos que vienen al caso.

1.º Derechos de los menores

Por afectar a los derechos de menores la competencia debe atribuirse abiertamente al juez, no solamente en atención a lo dispuesto en el artículo 2.3 LJV, sino por disposición del artículo 89 CDFA, cuando se trata de solucionar las divergencias sobre la titularidad de la autoridad familiar entre los padres y otras personas. De la misma manera que ocurre cuando debe haber una actuación de jurisdicción voluntaria atribuida a la intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad ejercitada conjuntamente por los dos progenitores (art. 86.1 y 2 LJV). Sin duda está en juego un interés preferente cuya tutela se defiende al juez en el art. 2.3 LJV.

2.º Limitación de derechos subjetivos

Por concernir a la limitación de *derechos subjetivos* (extinguiéndolos parcialmente) por la imposición al viudo de una obligación de formalizar inventario de los bienes usufructuados para salvaguardar el patrimonio hereditario, la actuación de jurisdicción voluntaria *disponiendo* tal formalización debe ser judicial (arts. 285.c) y 286.c); y 450. 3 y 4 CDFA).

La decisión en el correspondiente expediente para prorrogar o reducir el plazo que corresponda para cumplir el encargo de ejecutar la fiducia debe ser también encomendada al órgano judicial por interesar a la disposición o limitación sobre *derechos subjetivos* (arts. 446 y 447 CDFA).

E) Competencia concurrente del juez y de la Junta de parientes en derechos de los menores o de las personas con capacidad modificada judicialmente

Ataño, por otro lado, a *derechos de los menores o de las personas con capacidad modificada judicialmente*, los casos en que es preciso resolver sobre el nombramiento de un defensor judicial al existir un conflicto de intereses entre el representado y el único padre titular de la autoridad familiar o del tutor único (art. 27.1.a) LJV). El CDFA establece conferir la representación legal de un defensor judicial, pero también establece la competencia del juez (y de la Junta de parientes) para autorizar la actuación por el menor o la persona con capacidad modificada judicialmente en los actos en que deban intervenir (art. 13.1.b] y 39 CDFA). Contrariamente la LJV en estos casos establece de manera escueta el nombramiento de un defensor judicial (art. 27.1. a).

El recuerdo de la disposición contenida en el art. 2.3 LJV podría hacer dudar de la pervivencia de esta competencia judicial en la ley aragonesa, al tener que referir la situación jurídica planteada (conflicto de intereses) a la solución ofrecida por la norma estatal: nombramiento de defensor judicial realizada por el secretario judicial (art. 27.1.a) LJV).

Pero hay que advertir de la especialidad que contiene la norma aragonesa al prevenir una eventual autorización del referido padre o tutor únicos que es preciso obtener cuando se trata de un acto de enajenación concreto (art. 18 CDFA), lo cual añade una vía más allá de la solución de la situación creada por el conflicto de intereses, respecto de la establecida por la LJV. En el CDFA se contempla: a) la autorización de la Junta de parientes, b) la autorización judicial y finalmente, c) el nombramiento de un defensor judicial que represente al menor o a la persona con capacidad modificada judicialmente (art. 13.1. b) CDFA).

Por ello, consideramos que no debe excluirse la competencia judicial para conceder la autorización en forma concurrente con la Junta de parientes, porque lejos de complicar el régimen de atribuciones, simplifica el sistema de soluciones. Otra cosa será tener que designar un defensor judicial en otros casos que requieran, por ejemplo, una autorización genérica.

F) Un caso extraordinario de nombramiento judicial de defensor judicial.

Por lo que toca a la situación de que, por cualquier causa, los titulares de la autoridad familiar, tutela o curatela no desempeñen sus funciones, y deba nombrarse un defensor judicial (art. 153 b CDFA), conviene plantearse de nuevo si este es uno del «*resto de expedientes [que] serán resueltos por el Secretario judicial*» (art. 2.3. LJV) o si, por el contrario su resolución corresponde a la competencia del juez. El CDFA establece que «*se nombrará un defensor judicial*», pero no dispone qué órgano hará el nombramiento. El asunto no plantea inicialmente problema alguno, porque, como ya hemos dicho antes, el legislador aragonés en ningún momento se refiere al secretario judicial. Ahora surge la duda como consecuencia de lo que afirma el referido precepto del artículo 2.3 LJV.

Todo podría hacernos pensar que, por aplicación automática del art. 2.3. LJV, este nombramiento de defensor judicial debe hacerlo el secretario judicial (art. 28 LJV), como ocurrirá con el nombramiento referido en el artículo 154 CDFA para que la persona que no tenga capacidad para comparecer en juicio pueda hacerlo (art. 27.2 LJV). Pero aun a pesar de la proximidad de las dos normas, la situación jurídica a que se refieren sus respectivos supuestos fácticos es bien diferente.

En el caso del artículo 153 CDFA no se trata de comparecer en juicio, sino de designar un defensor judicial por una causa muy concreta que ya hemos señalado: la falta de desempeño de funciones de la autoridad familiar, que se alinea fácilmente con lo que establece el artículo 299.2º CC referido al tutor o al curador. Y más concretamente a lo que establece el artículo 88 LJV que atribuye al juez la competencia para nombrar un defensor judicial de los menores y de las personas con capacidad modificada judicialmente (arts. 87 y 88 LJV) a fin de evitar el daño que pueda seguirse del abandono de las referidas funciones. En el ámbito del derecho civil aragonés debe mantenerse la competencia del juez, sin atribuirla al secretario judicial. El: «*se nombrará un defensor judicial que represente o asista*» del artículo 153 CDFA, debe completarse con el mandato del artículo 10. d) CDFA que establece la competencia del juez para dictar «*las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios*».

G) La interpelación judicial y notarial del llamado a una herencia para aceptarla o repudiarla

El artículo 348 CDFA establece a favor del juez la competencia como es la de recibir la solicitud del tercero interesado para que señale un plazo al llamado a la herencia a fin de que manifieste si acepta o repudia la herencia: «*podrá solicitar del juez que señale al llamado un plazo, que no podrá exceder de sesenta días*», como antes lo establecía también el artículo 1005 Cc. Sin embargo este último precepto se ha modificado atribuyendo al notario la competencia para practicar esta intimación:

«*Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que este comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia*».

No cabe duda de que esta competencia en el derecho aragonés sigue correspondiendo al juez y no al secretario judicial. Porque, en este punto, conviene advertir que la modificación del Código civil en lo relativo a la competencia a favor del notario no es consecuencia de lo mandado en la LJV, y que, por ello, no se puede imponer llanamente en el artículo 348 CFDA la correlativa corrección explícita o implícita por aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición adicional primera LJV: «*Las referencias que efectúen leyes de fecha anterior a la presente a las competencias del juez en relación con los asuntos de jurisdicción voluntaria, se entenderán hechas al juez o al secretario judicial con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 2 de esta ley*».

Asunto distinto es el que lleva a ponderar la conveniencia de que el referido precepto del artículo 348 CDFFA pudiera ser modificado para admitir que la interpelación pudiera ser practicada también por el notario, pero esto sería un resultado no de la imposición de la ley estatal, sino de la voluntad del legislador aragonés, el que podría decidir dentro de las competencias que le corresponden por razón de la especialidad del derecho civil aragonés atribuir la competencia al notario, porque esta reforma no es materia de legislación procesal (art. 149.1.6^a CE) ni tampoco de ordenación de registros públicos (art. 149.1.8^a). En otras ocasiones lo ha hecho como ocurre en el artículo 141.2 CDFFA al conferir al notario competencia para formar el inventario con la intervención de la Junta de parientes; o al permitir a los interesados acudir al notario o al juez para constituir esta última (art. 175.1 CDFFA). Quizá, al ponderar la decisión a tomar, sea oportuno tener en cuenta lo siguiente.

A modo de consideración de fuste notablemente pragmático conviene ponderar la oportunidad e interés del desdoblamiento de órganos competentes, ya que, mientras que a la intervención judicial en materia de jurisdicción voluntaria son aplicables las normas reguladoras de la asistencia jurídica gratuita (art. I.III LAJG) por su generalidad: «...serán de aplicación general en todo tipo de procesos judiciales...», a la intervención notarial no le alcanza «*la normativa de asistencia jurídica gratuita referida a la reducción de aranceles notariales...*», porque no se halla inserta esta prestación concreta (interpelación notarial para aceptar o repudiar la herencia) en los casos enumerados en la disposición final decimonovena, apartado 1, letra a): «*En materia de sucesiones: el [expediente] de declaración de herederos abintestato; el de presentación, adveración, apertura y lectura, y protocolización de testamentos, y el de formalización de inventario de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado*». Nada más.

2.2.2. El secretario judicial

A) La competencia del secretario judicial

Es desconocida la competencia del secretario judicial en el CDFFA para intervenir en expedientes de jurisdicción voluntaria, por las razones que ya hemos expuesto; en todo lo que no constituya una especialidad del derecho civil ara-

gonés como las señaladas hasta ahora o corresponda por naturaleza al juez, en lo que atañe al secretario judicial ha de considerarse aplicable sin solución de continuidad en Aragón, el artículo 2.3 LJV en virtud de la regla general contenida en la disposición adicional primera, apartado 1: *«Las referencias que efectúen leyes de fecha anterior a la presente a las competencias del juez en relación con los asuntos de jurisdicción voluntaria, se entenderán hechas al juez o al secretario judicial con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 2 de esta ley»*.

Por ello entendemos que ha de ser sustituida conceptualmente la mención del juez por la del secretario en aquellas normas que se cita expresamente al juez (arts. 46, 49, 50, 51.2, 77.6, 103.1) o que se descubre detrás de alguna expresión que hasta ahora ha venido significando la intervención de un juez (art. 54); y que sin embargo es procedente establecer con claridad la atribución de la competencia al secretario judicial. Podemos indicar algunos supuestos por las razones que asimismo se explican.

B) Las funciones del secretario en materia de tutela, curatela y guarda de hecho

En el artículo 45.3 CDFA se establece que el nombramiento de tutor corresponde al juez. Al juez le corresponde, en el derecho aragonés, ejercer la *«vigilancia y control»* de la llevanza de las funciones tutelares (artículo 108 CDFA), pero también, conforme dispone el artículo 103 CDFA el mismo juez *«nombrará y dará posesión del cargo tutelar a la persona designada»* como tutor.

Lo mismo ocurre respecto de la exigencia de la constitución de fianza al tutor, determinando la modalidad y su cuantía (art. 140 CDFA). Por el contrario, según establece el artículo 46.3 LJV, es el secretario judicial quien da posesión del cargo de tutor (art. 46.3 LJV)

En este caso, por aplicación del artículo 2.3 LJV debe reconocerse que estas facultades corresponden al secretario. Y así procede reformar los artículos 108 y 140 CDFA, atribuyendo al secretario judicial la competencia para dar posesión del cargo de tutor y exigir la fianza una vez que se le haya dado posesión del cargo.

También al secretario judicial le corresponde la competencia para aprobar el inventario judicial (art. 141 CDFA), por aplicación de lo dispuesto en el artículo 47.3 LJV. Y asimismo deberá corresponder al secretario judicial el nombramiento de defensor judicial al tutelado cuando se suspendan las funciones del tutor, aunque en el artículo 129.1 CDFA se atribuya la competencia al juez o tribunal, ya que el nombramiento del defensor judicial se asigna en la LJV al secretario judicial, aunque la competencia para conocer del expediente de remoción y la facultad para suspender al tutor o curador en sus funciones corresponden al juez (art. 49 LJV).

Conforme al artículo 154 CDFA la competencia para nombrar defensor judicial que represente en juicio al menor o incapacitado corresponde al juez. Contrariamente la habilitación para comparecer en juicio y para el nombramiento del defensor judicial, viene atribuida al secretario judicial en el artículo 27.2 y 3 LJV.

Este es un caso en el que, aunque no se modifique el precepto de la norma aragonesa, deberá aplicarse automáticamente el mandato contenido en el artículo 2.3 LJV, considerando que el único competente para esta actuación es el secretario judicial.

C) Las funciones del secretario judicial en materia de ausencia y fallecimiento

El nombramiento de la persona encargada de la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones es competencia que corresponde, según el artículo 49 CDFA al juez, pero de conformidad con el artículo 2.3. LJV ahora debe atribuirse al secretario judicial (art. 71 LJV).

La misma competencia que corresponde al secretario judicial que *designa de inmediato al defensor judicial* (art. 69.2 LJV), función que para designar al defensor del desaparecido se atribuye en CDFA al juez (art. 46), se atribuirá ahora al secretario.

Y al secretario judicial ha de corresponder la competencia para autorizar determinados actos referidos a bienes del ausente como dispone el art. 71.2 LJV en lugar de mantener la competencia en favor del juez como establece el artículo 51.2 CDFA.

3. El procedimiento

3.1. Diversidad de procedimientos en la LJV

La atribución específica de la competencia a favor de uno u otro órgano oficial a los que la LJV señala como los idóneos para resolver las actuaciones de jurisdicción voluntaria no soluciona otro asunto planteado al considerar la regulación del derecho aragonés y que está concernido por la reforma de la legislación en esta materia en la medida que afecta a la norma aragonesa. En este punto se presenta a nuestra consideración el orden del procedimiento a seguir de entre los que establece la LJV, en su caso.

3.2. Los procedimientos en el CDFA

Tratar de este asunto nos lleva a analizar previamente la ordenación procedimental de los actos de jurisdicción voluntaria que existe en el CDFA. El texto legal cita actuaciones del juez y del notario. Son pocas las veces que el Código establece un procedimiento. La mayor parte de las ocasiones menciona al órgano que ha de resolver, pero dando por supuesto que el procedimiento se halla en otro lugar que el aplicador de la norma ya conoce y que el interesado debe localizar, identificar y utilizar adecuadamente para conseguir la tutela de los intereses protegidos por la norma sustantiva.

Unos ejemplos pueden servir de comprobación. La autorización de la división de un patrimonio o cosa común precisa aprobación de la Junta de parientes o

del juez cuando haya sido practicada en representación del menor (art. 17 CDFA). No está regulado el procedimiento judicial a través del cual se concederá o denegará la aprobación judicial. Cuando es necesaria la autorización o aprobación del juez de los actos en que intervenga la Junta de parientes en representación del menor (art. 13 CDFA) tampoco está señalado el procedimiento a seguir. Ni se hace mención de procedimiento alguno para el caso en que los representantes del declarado ausente quieran hacer suyos los productos líquidos de los bienes de este, precisando la decisión del juez sobre ellos y su cuantía (art. 51 CFDA).

Esta dificultad real al interpretar las normas del CDFA parece quedar definitivamente conjurada con la norma general de la disposición adicional primera LJV: «3. *Las referencias realizadas en esta ley al Código civil o a la legislación civil deberá entenderse realizada también a las leyes civiles forales o especialidades allí donde existan*». El legislador tiene en cuenta su decisión de dar cobertura con los procedimientos de la LJV a todos los casos en que sea precisa la tramitación de un procedimiento para otorgar la tutela jurídica y no exista en las leyes forales. En varias normas hallamos esa referencia a la legislación sustantiva aplicable: arts. 23, 27, 61, 93 LJV, bajo fórmulas similares a esta: «*se aplicarán las disposiciones de este capítulo en todos los casos en que, conforme a la ley...*». Esa ley es la ley civil y por tanto la ley del CDFA. Podemos hallar esta referencia en los casos en que el secretario deba nombrar un defensor judicial al tutelado en caso de suspensión de funciones del tutor o curador (art. 129.1 CDFA); será aplicable el procedimiento establecido en los artículos 28 y siguientes LJV. Y en los supuestos en los que, según el derecho aragonés, el juez deba autorizar o aprobar un acto de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes o derechos de menores y personas con capacidad modificada judicialmente (arts. 14 a 17 CDFA); el procedimiento a seguir será el de los artículos 61 y siguientes LJV.

El procedimiento establecido en los artículos 13 y siguientes LJV que hemos llamado común será aplicado también en todos los casos en que la concreta actuación de jurisdicción voluntaria esté determinada en el CDFA, pero no tenga procedimiento correspondiente, por razón de su especialidad, en los procedimientos que hemos llamado especiales de la LJV.

LA REFORMA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

D. ADOLFO CALATAYUD SIERRA
Notario de Zaragoza

SUMARIO: 1. MODIFICACIONES EN MATERIA DEL RÉGIMEN DE AUSENCIA (arts. 46, 49, 50, 51 y 54).– 2. MODIFICACIONES EN MATERIA DE TUTELA Y DEFENSOR JUDICIAL (arts. 102, 103, 117, 128, 129, 132, 140 y 141).– 3. MODIFICACIONES EN MATERIA DE DEFENSOR JUDICIAL.– 4. MODIFICACIONES EN MATERIA DE JUNTA DE PARIENTES.– 5. MODIFICACIONES EN LA INTERPELACIÓN AL LLAMADO A LA HERENCIA PARA QUE ACEPTE O REPUDIE.

El objetivo de esta intervención consiste en explicar la reforma del Código del Derecho Foral de Aragón que está preparando la Comisión Aragonesa de Derecho Civil para acomodarlo a las modificaciones que se han producido en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria. Bueno, parte de la reforma, sobre la otra realizará su exposición el otro coponente.

Las reformas que ha llevado a cabo la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria han afectado al Derecho civil sustantivo, como muestra que dicha Ley también contiene una serie de modificaciones en el Código Civil. Por lo que se refiere al Derecho Civil aragonés, ha sido preciso reaccionar para acondicionar éste a unas modificaciones que, en general suponen un progreso y que, en sus rasgos esenciales, se comparten por la comunidad jurídica. El Derecho Civil aragonés no podía permanecer al margen de estas reformas, aparte de la conveniencia de aclarar las dudas que podrían plantearse sobre la prevalencia de las disposiciones de la LJV sobre las del CDFA en aquellos aspectos en que no hubiera plena coincidencia.

En tal sentido, la Comisión Aragonesa de Derecho Civil se puso en seguida a trabajar, para estudiar las reformas que convenía introducir en el CDFA.

Ese trabajo tuvo su primer fruto en la elaboración del anteproyecto que ha dado lugar a la Ley 3/2016, de 4 de febrero, de reforma de los artículos 535 y 536 del Código del Derecho Foral de Aragón, sobre sucesión legal a favor de la Comunidad Autónoma y Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia, para las que, en armonía con lo establecido en la LJV, ya no exigen la declaración judicial de herederos.

A continuación, se siguió trabajando en el resto del texto del CDFA. De hecho, existe ya un trabajo muy avanzado, casi acabado, a falta de una segunda lectura, de correcciones y del preámbulo. Cuando la CADC concluya el trabajo, tal y como procede, lo presentará al Gobierno de Aragón, para que, si tiene a bien, como siempre ha sucedido hasta ahora, lo convierta en proyecto de ley y lo remita a las Cortes de Aragón, que es a quien corresponde su debate y, en su caso, aprobación. Se anexa a esta ponencia un cuadro comparativo de la normativa vigente y la propuesta en el estado actual.

Lo que vamos a hacer a continuación, es exponer las líneas esenciales de estas modificaciones, tal y como vienen en el texto aprobado por la CADC.

Las principales novedades de la LJV que nos afectan tienen que ver con lo relativo a la autoridad competente para llevar a cabo determinados actos de JV, ya que la LJV ha desjudicializado algunas de estas actuaciones, atribuyéndolas al Notario (también al Registrador de la Propiedad y Mercantil, si bien las de éstos no inciden en el ámbito del Derecho Civil aragonés); y, por otra parte, dentro de las que se mantienen en el ámbito judicial, se han trasladado las competencias en varios de los expedientes del Juez al Letrado de la Administración de Justicia.

El CDFA en un buen número de preceptos hace alusión expresa al Juez como autoridad competente para resolver determinadas actuaciones de JV, de forma similar a como también lo hacía el CC. Algunas de esas referencias son congruentes con lo que resulta de la LJV, pero otras no, porque ésta las atribuye a autoridades distintas. No es que el legislador civil aragonés haya pretendido fijar estas competencias en el Juez, sino que, al igual que hacía el CC, en la redacción de las normas, por la estructura sintáctica de las frases utilizadas, se incluían referencias a la autoridad competente, aunque la determinación de ésta sea, en general, una cuestión más de naturaleza procesal que civil. Entendemos que la reforma de la autoridad competente llevada a cabo por la LJV es, en términos generales, aplicable en Aragón y de lo que se trata es de ajustar el texto de nuestro CDFA a esta situación, para evitar incongruencias textuales y confusiones.

Para ello, se han seguido varias vías de redacción. Preferentemente se ha optado por eludir la referencia a la autoridad concreta competente, utilizando expresiones impersonales; quién resulte competente será cuestión procesal que habrá que buscarla en la LJV. Ahora bien, en determinados casos, la redacción de la frase resulta más clara si se hace constar un sujeto, por lo que ha parecido oportuno mantener la alusión a la autoridad competente y, si ésta ha cambiado por la LJV, modificar la redacción del precepto.

Aparte de esto, en algún caso, se hace preciso aclarar cuestiones que no resuelve la LJV, porque se trata de instituciones específicamente aragonesas (como sucede con la Junta de Parientes).

También hay supuestos en que, pese a tratarse de materias estrictamente civiles, se ha preferido seguir la estela de desjudicialización de la LJV (interpelación para aceptar o repudiar la herencia).

A continuación, vamos a exponer estas modificaciones que se pretende realizar del CDFA.

Yo me voy a encargar de las siguientes materias:

1. Modificaciones en materia del régimen de ausencia.
2. Modificaciones en materia de tutela.
3. Modificaciones en materia de defensor judicial.
4. Modificaciones en materia de Junta de Parientes.
5. Y modificaciones en la interpelación al llamado a la herencia para que acepte o repudie.

1. MODIFICACIONES EN MATERIA DEL RÉGIMEN DE AUSENCIA (ARTS. 46, 49, 50, 51 Y 54)

Los preceptos que se modifican son los que se indican a continuación, con el texto reformado:

Artículo 46. Defensor del desaparecido

Desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias, el nombramiento de defensor en la forma prevista en la legislación sobre jurisdicción voluntaria, para que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave, deberá recaer, por este orden, salvo que se aprecie motivo grave, en:

a) El cónyuge presente no separado legalmente o de hecho o el otro miembro de la pareja estable no casada.

b) El heredero contractual del desaparecido.

c) El presunto heredero legal mayor de edad, pariente hasta el cuarto grado, que discrecionalmente se designe, atendidas la cuantía de su porción hereditaria y la proximidad con el desaparecido.

d) La persona mayor de edad, solvente y de buenos antecedentes que, oído el Ministerio Fiscal, discrecionalmente se designe, atendiendo a las relaciones de la misma con el desaparecido.

Artículo 49. Representante del declarado ausente

Salvo que se aprecie motivo grave, el nombramiento de la persona encargada de la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones recaerá en las mismas personas enumeradas en el artículo 46 y por el mismo orden.

Artículo 50. Obligaciones del representante

1. El representante del declarado ausente quedará sujeto a las obligaciones siguientes:

- a) Inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles de su representado.
- b) Prestar la garantía que, atendidas las circunstancias, se le pueda fijar. Queda exceptuado en todo caso el cónyuge.
- c) Conservar y defender el patrimonio del ausente y obtener de sus bienes los rendimientos normales de que fueren susceptibles.
- d) Ajustarse a las normas establecidas en las leyes en orden a la posesión y administración de los bienes del ausente.

2. Serán aplicables a los representantes del ausente, en cuanto se adapten a su especial representación, los preceptos que regulan el ejercicio de la tutela y las causas de inhabilidad, remoción y excusa de los tutores.

Artículo 51. Facultades y derechos del representante

1. Los representantes del declarado ausente disfrutarán de la posesión temporal del patrimonio del ausente y harán suyos los productos líquidos cuando el Letrado de la Administración de Justicia lo decida y en la cuantía que señale, habida consideración al importe de los frutos, rentas y aprovechamientos, número de hijos del ausente y obligaciones alimenticias para con los mismos, cuidados y actuaciones que la representación requiera, afecciones que graven al patrimonio y demás circunstancias de la propia índole.

2. Los representantes del declarado ausente necesitarán autorización de la Junta de Parientes o del Letrado de la Administración de Justicia en los mismos supuestos en los que el tutor precisa autorización parental o judicial.

Artículo 54. Ausencia y usufructo de viudedad

1. Fallecido el cónyuge de quien hubiera sido declarado ausente, los sucesores de aquel podrán tomar posesión de los bienes heredados, pero deberán hacer inventario de aquellos sobre los que se debiera extender el derecho de usufructo viudal del ausente.

2. Si apareciere el ausente, tendrá derecho desde ese momento al usufructo viudal, en la medida y con el alcance que, en su caso, le correspondiera. Dicho derecho, conforme a lo dispuesto en la letra e) del apartado 1 del artículo 280 y en el apartado 2 del artículo 283, no se extenderá a los bienes enajenados por su cónyuge vigente la declaración de ausencia, ni a los que hubieran enajenado a título oneroso sus herederos antes de la aparición.

Aragón dispone de una regulación sustantiva sobre la ausencia, que, desde luego, no se ve afectada por la aprobación de la LJV. Nada cambia de la regulación de Derecho civil de la ausencia.

Lo que sí que le afecta es lo relativo a la autoridad competente para el nombramiento del defensor del desaparecido, la declaración de ausencia y el nombramiento del representante del ausente, así como para el control y las autorizaciones que, en su caso, proceden, y la declaración de fallecimiento del desaparecido, ya que la LJV ha llevado esta competencia del Juez al Letrado de la Administración de Justicia (arts. 67-77).

El CDFA hace alusión expresa al Juez en los artículos 46, 49, 50 y 51.

La regulación propuesta se ha inclinado por intentar eludir la autoridad competente, utilizando expresiones impersonales, si bien el artículo 51 se refiere expresamente al LAJ, porque las frases que utiliza son más claras si se hace constar el sujeto.

En cuanto al art. 54, la modificación corrige una errata de la versión anterior en la remisión que se hace al art. 280.1, que, en realidad, no es a su letra c), como por error se estableció, sino a la letra e).

2. MODIFICACIONES EN MATERIA DE TUTELA Y DEFENSOR JUDICIAL (ARTS. 102, 103, 117, 128, 129, 132, 140 Y 141)

La redacción propuesta para estos preceptos es la siguiente:

Artículo 102. *Modos de delación*

1. *La tutela y la curatela se defieren por:*

...»

Artículo 103. *Nombramiento, vigilancia y control*

1. *El Juez nombrará al tutor y al curador, a quienes dará posesión el Letrado de la Administración de Justicia.*

2. *En la resolución por la que se constituya la institución tutelar, o en otra posterior, se podrán establecer las medidas de vigilancia y control oportunas, en interés de la persona protegida.*

3. *La autoridad que lo nombró y el Ministerio Fiscal podrán exigir en cualquier momento del titular del cargo que les informe sobre la situación de la persona protegida o del estado de la administración patrimonial, según proceda. También podrán exigirle una información periódica.*

4. *Las funciones tutelares se ejercerán bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado.*

5. *Las resoluciones judiciales o administrativas sobre instituciones tutelares, incluida la curatela y la guarda administrativa, habrán de inscribirse en el Registro Civil. Dichas resoluciones no serán oponibles a terceros mientras no se hayan practicado las oportunas inscripciones.*

Artículo 117. *Tutela de varios hermanos*

Si hubiere que designar tutor, curador o defensor judicial para varios hermanos de doble vínculo, se procurará que el nombramiento recaiga en una misma persona.

Artículo 128. *Procedimiento de remoción*

La autoridad judicial, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o incapacitado o de otra persona interesada, decretará la remoción del cargo tutelar, previa audiencia de este si, citado, compareciere.

Artículo 129. *Efectos de la excusa o remoción*

1. Durante la tramitación del procedimiento de excusa sobrevenida o de remoción, podrá el Juez o Tribunal suspender en sus funciones al titular del cargo tutelar y se nombrará a la persona protegida un defensor judicial.

2. La resolución que admita la excusa u ordene la remoción debe contener la designación de un nuevo titular, que solo podrá ocupar el cargo cuando la resolución sea firme.

3. En el procedimiento que corresponda, el Juez podrá acordar, atendidas la voluntad del disponente y las circunstancias del caso, que la aceptación de la excusa o la remoción conlleven la pérdida, total o parcial, de aquello que se haya dejado en consideración al nombramiento.

Artículo 132. *Tutela provisional*

Cuando se tenga conocimiento de que una persona puede ser sometida a tutela, y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de sus bienes, se podrá designar un administrador de los mismos, quien deberá rendir cuentas de su gestión una vez concluida.

Artículo 140. *Fianza*

Antes de que tome posesión del cargo, el Juez, si no lo ha hecho ya la Junta de Parientes, podrá exigir a cualquier tutor, salvo si es persona jurídica pública, la constitución de fianza, y determinará la modalidad y cuantía de la misma. El Juez, motivadamente, podrá exigirla en cualquier momento, así como dejar sin efecto o modificar en todo o en parte la que se hubiera exigido antes.

Artículo 141. *Inventario*

1. El tutor está obligado a formar inventario de los bienes del tutelado en la forma y plazo previstos en la legislación sobre jurisdicción voluntaria.

2. El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado se entenderá que los renuncia.

La principal dificultad de acomodar estos preceptos a la reforma de la JV ha consistido en encajar correctamente el tratamiento del defensor judicial. El CDFA lo regula como una institución tutelar más, junto a la tutela y la curatela, de modo que las disposiciones generales que se establecen (arts. 101 y ss.), en principio, son comunes a las tres instituciones. Sin embargo, en la LJV, la figura del defensor judicial aparece con unos rasgos que no coinciden con los que caracterizan al tutor o curador; la regulación se presenta separada de la de éstos, en capítulos distintos e incluso alejados (el defensor judicial, junto con la habilitación para comparecer en juicio, en el capítulo II, arts. 23-32; la tutela, curatela y guarda de hecho, en el capítulo IV, arts. 43-52) y, mientras la tutela y la curatela se mantienen en la órbita del Juez, el defensor judicial ha pasado a depender en la mayor parte de los casos, no siempre, del LAJ. Realmente, el defensor judicial es una institución para situaciones específicas, lo que la distingue de la tutela y la curatela, que son permanentes, mientras no desaparezca la situación que la generó o se nombre un nuevo titular del cargo.

Esto ha llevado a plantearse hasta qué punto todas las disposiciones generales que sobre instituciones tutelares establece el CDFa pueden realmente aplicarse al defensor judicial. Como mejor vía de hacer este ajuste, se ha modificado la redacción de algunas de estas disposiciones generales, para concretar su ámbito, limitándolas a la tutela y a la curatela en aquellos casos en que se ha considerado que no eran realmente válidas para el defensor judicial. Así, el art. 102, sobre modos de delación, hasta ahora aplicable a todas las instituciones tutelares, expresamente se limita a la tutela y la curatela. El defensor judicial tiene una regulación específica, a la que luego se hará referencia.

En otros casos, aunque la norma mantiene su espíritu unitario, aplicable a las tres figuras, se suprime la referencia que se hacía al Juez, puesto que, como se ha dicho, el defensor judicial casi siempre es nombrado por el LAJ, utilizándose, entonces, expresiones impersonales. Es el caso del art. 117, sobre tutela de varios hermanos, que, pese a su titulillo, incluye en su ámbito las tres instituciones. También del art. 128, sobre procedimiento de remoción, que ha sustituido la expresión «Juez» por la de «autoridad judicial», que comprendería aquella que fuera competente, Juez o LAJ, según los casos.

En el caso del art. 129, sobre efectos de la excusa o remoción, se ha mantenido la referencia expresa a la competencia judicial para la suspensión en las funciones del cargo tutelar, porque parece claro que le corresponden al Juez, incluso en el caso del defensor judicial, aunque se vuelve a utilizar la expresión impersonal para el nombramiento subsiguiente de defensor judicial. En el apartado 2, se ha suprimido el adjetivo «judicial» respecto de las resoluciones sobre excusa y remoción de los cargos tutelares, ya que las del defensor judicial se atribuyen por la LJV al LAJ (art. 32).

Para la llamada tutela provisional del art. 132, se ha seguido el mismo criterio: se sustituye la referencia al Juez por una expresión impersonal, tanto para la autoridad que puede designar al administrador de los bienes de la persona que pueda ser sometida a tutela, como para la autoridad ante la que debe rendir cuentas el administrador.

Hay otras novedades sobre la regulación de la tutela y la curatela en la LJV que también han llevado consigo la conveniencia de reformar en esta materia el CDFa. Así:

- La LJV mantiene la competencia sobre el nombramiento del tutor y del curador en el Juez (art. 43), pero, sin embargo, delega la puesta en posesión en el LAJ (art. 46). Esto obliga a cambiar la redacción del art. 103.1, sobre nombramiento del tutor y el curador, y también la entrada del art. 140 sobre la fianza.
- El art. 141 CDFa regula con cierto detalle la obligación del tutor de formar inventario de los bienes del tutelado, previendo un inventario notarial o judicial. Sin embargo, el art. 47 LJV regula el inventario a realizar ante el LAJ con detenimiento y da la impresión de que parte de la base de que ésta es una materia procesal con aspiración que ser unitaria. Por ello, se ha

modificado el art. 141 convirtiéndolo en una norma de remisión a lo establecido en la legislación sobre JV. Si bien se ha mantenido, como apartado 2, el que antes tenía el número 3, que dice que el tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado se entenderá que los renuncia, porque se considera que es una norma de naturaleza sustantiva.

3. MODIFICACIONES EN MATERIA DE DEFENSOR JUDICIAL

La propuesta modifica los arts. 154 y 155, que quedarían redactados así:

Artículo 154. Nombramiento

Conforme a lo regulado en la legislación sobre jurisdicción voluntaria se nombrará defensor, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o incapacitado, o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, a la persona que se estime más idónea para el cargo.

Artículo 155. Régimen

1. El defensor judicial tendrá las atribuciones que se le hayan concedido y deberá dar cuenta de su gestión una vez concluida.

2. Serán de aplicación al defensor judicial las disposiciones establecidas en materia de tutela para la formación de inventario, en su caso, y rendición de cuentas una vez concluida su gestión.

Por lo que se refiere al defensor judicial, como se ha dicho, la LJV atribuye, con carácter general, competencias sobre su nombramiento, excusa y remoción, al LAJ (arts. 28 y 32).

Ahora bien, en algunos casos específicos, su nombramiento sigue correspondiendo al Juez. Así sucede en el supuesto del art. 88 LJV, que, en el ámbito de las medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, dispone que, si el Juez estimare procedente la adopción de medidas, resolverá lo que corresponda designando persona o institución que, en su caso, haya de encargarse de la custodia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, adoptará las medidas procedentes y podrá nombrar, si procediere, un defensor judicial o un administrador. Probablemente también corresponderá al Juez el nombramiento del defensor judicial en el caso regulado en el art. 153.b CDFA: cuando, por cualquier causa los titulares de la autoridad familiar, tutela o curatela no desempeñen sus funciones; es un supuesto que no contemplan ni el CC ni la LJV, pero sí el CDFA, conforme al cual es uno de los supuestos en que procede el nombramiento de defensor judicial.

Ya indicamos antes la casuística de esta figura y la variedad de los supuestos en que puede aparecer, lo que hace difícil el tratamiento unitario.

Conforme a lo dicho, se ha optado por una redacción impersonal, con remisión a la legislación sobre JV, en lo que se refiere a su nombramiento, a quién fija sus atribuciones y a quién debe dar cuenta de su gestión.

También se ha incluido una remisión al régimen de tutela, por lo que se refiere al inventario y rendición de cuentas, de forma similar (aunque no idéntica, ya que no se incluyen en la remisión las reglas sobre excusa y remoción) a lo que dispone el art. 32 LJV.

Se suprime el apartado 2 actual, que dice que, cuando el acto que ha determinado el nombramiento de defensor judicial requiera autorización judicial previa, ésta se entenderá implícita en el nombramiento si el Juez no dispone otra cosa, porque, como hemos dicho, el nombramiento normalmente corresponde al LAJ; por ello, en los casos en que se precise autorización judicial, ésta será ineludible.

4. MODIFICACIONES EN MATERIA DE JUNTA DE PARIENTES

En esta materia se produce alguna modificación de importancia.

Los artículos que se reforman son los siguientes:

Artículo 172. Composición

1. *Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes capaces, mayores de edad y no incurso en causa de inidoneidad, uno por cada línea o grupo familiar. En igualdad de grado, será preferido el de más edad, salvo entre ascendientes, en cuyo caso se preferirá al de menos. No obstante, el Notario y el Letrado de la Administración de Justicia podrán, motivadamente, apartarse de estos criterios.*

2. *La Junta llamada a intervenir en asuntos de dos personas se formará con un pariente de cada una de ellas.*

Artículo 175. Constitución judicial y funcionamiento de esta Junta

1. *Cuando en documento público se haya configurado como órgano permanente, así como cuando no se quiera o pueda constituir bajo fe notarial, el Letrado de la Administración de Justicia del domicilio de la persona o familia de cuya Junta se trate ordenará, a instancia de parte interesada, su constitución en expediente de jurisdicción voluntaria.*

2. *De la misma forma, podrá cubrir las vacantes que se produzcan por fallecimiento, renuncia, pérdida de idoneidad o incumplimiento de los deberes propios, previa remoción del cargo en los dos últimos supuestos.*

3. *Una vez constituida, funcionará la Junta en la forma que los vocales decidan, tomando sus acuerdos por unanimidad de quienes la integran. De los acuerdos se levantará acta, que firmarán todos.*

La Junta de Parientes no aparece en la LJV. Es una institución exclusiva del Derecho civil aragonés, en la que el legislador general español no ha pensado al elaborar la LJV. Sin embargo, nuestro CDFA regula una Junta de Parientes de constitución judicial y atribuye la competencia sobre ella al Juez. En paralelo, existe la constitución y funcionamiento bajo fe notarial de la Junta de Parientes.

Pues bien, resulta oportuno aclarar si la competencia sobre la constitución judicial de la Junta de Parientes corresponde al Juez o cabe considerar que es de las competencias que se atribuyen, conforme al espíritu de la LJV y al del

Derecho civil aragonés, al LAJ. Y la conclusión a la que se ha llegado es que lo más coherente es atribuirle esta competencia al LAJ, porque si la finalidad que se persigue es la desjudicialización en todo aquello en que sea posible sin que padezcan principios básicos de protección, la materia de la constitución de la Junta de Parientes es propicia para ello, partiendo de la base de que, si puede constituirse ante Notario es porque se entiende que no resulta imprescindible la intervención de un Juez. Téngase en cuenta que se trata sólo de determinar quiénes forman este organismo, que será, luego, el que adoptará, bajo su responsabilidad, las decisiones que correspondan.

Así las cosas, se planteaba una cuestión añadida. El CDFa dispone unas reglas sobre la composición de la Junta de Parientes, pero, a continuación, para la constitución judicial, añade que el Juez podrá, motivadamente, apartarse de los criterios establecidos. En cambio, no se da esa facultad al Notario en la constitución notarial de la Junta de Parientes.

Los Notarios hemos criticado este criterio restrictivo para la actuación notarial que estableció la Ley 13/2006, de Derecho de la persona, de la que procede la regulación del CDFa. Antes de esta Ley, bajo la vigencia de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, era pacífico que el Notario tenía facultades para determinar la idoneidad de los parientes que formaban la Junta de Parientes, facultades que suprimió la indicada Ley. Este criterio restrictivo, de hecho, ha supuesto una reducción importante de las Juntas de Parientes que han funcionado, sobre todo por la rigidez del principio de proximidad de grado; téngase en cuenta la gran dificultad de que determinados parientes, en principio llamados a formar parte de la junta, actúen en ella cuando viven muy lejos, en el extranjero, o carecen de todo contacto familiar con los afectados.

Pues bien, la cuestión que se plantea es si al LAJ, en el ámbito de la constitución judicial de la Junta de Parientes, se le atribuyen las mismas facultades que se daban al Juez para apartarse de los criterios legales motivadamente. Una vez que se ha dado respuesta positiva a esta cuestión, cabe preguntarse si hay razones para privar al Notario de esta facultad conferida al LAJ, a lo que se ha respondido negativamente, es decir, se ha concluido que la misma facultad debe reconocerse al Notario. Por eso, esta regla se ha convertido en general y se ha incorporado al art. 172.

Téngase en cuenta que el que el LAJ y el Notario puedan apartarse de los criterios legales no supone que puedan actuar de forma arbitraria, puesto que deben motivar las razones por las que no se siguen los criterios legales.

5. MODIFICACIONES EN LA INTERPELACIÓN AL LLAMADO A LA HERENCIA PARA QUE ACEPTE O REPUDIE

Se regula esta materia en el art. 348 CDFa, artículo paralelo al art. 1005 CC, aunque no exactamente igual al mismo.

El art. 1005, en la redacción anterior, a la LJV, que lo modificó, establecía que *«instando, en juicio, un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el*

Juez señalar a éste un término, que no pase de treinta días, para que haga su declaración; apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada».

El actual art. 348 CDFA:

Artículo 348 Interpelación

1. Transcurridos treinta días desde que se haya producido la delación, cualquier tercero interesado podrá solicitar al Juez que señale al llamado un plazo, que no podrá exceder de sesenta días, para que manifieste si acepta o repudia la herencia.

2. El Juez apercibirá al llamado de que, si transcurrido el plazo señalado no ha manifestado su voluntad de aceptar o repudiar, se tendrá la herencia por aceptada.

Como se ve, ambas regulaciones son muy similares, aunque no iguales, y atribuyen la competencia para realizar la interpelación al Juez.

La LJV, en su disposición final setenta y nueve ha modificado el art. 1005 del CC, que ahora dice lo siguiente:

Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente.

Como se ve, se ha establecido un procedimiento que atribuye la función de interpelar al Notario.

La cuestión que se ha suscitado es si esta modificación, es decir, lo que hoy dispone el art. 1005 CC, se aplica en Aragón, a las sucesiones regidas por la ley aragonesa. Ha habido resoluciones de juzgados contradictorias sobre este particular, si bien el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 1 de febrero de 2017 revoca el del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ejea de los Caballeros, que había considerado aplicable el art. 1005 CC, entendiéndolo, acertadamente, que tal precepto tiene naturaleza sustantiva, no procesal, y que no rige en Aragón, que tiene una norma específica, el citado art. 348 CDFA; si no se aplicaba antes de la LJV, tampoco después; por lo que la competencia sigue siendo judicial.

Ahora bien, hay acuerdo en la CADAC en que la regulación aragonesa siga la estela de la desjudicialización establecida en la LJV. Así lo han hecho también otros Derechos civiles territoriales españoles, como el caso del catalán, cuya norma equivalente se ha modificado por la Ley 3/2017, de modo que hoy dice lo siguiente:

Artículo 461-12 Delación e interpelación al llamado

1. El derecho del llamado a aceptar o repudiar la herencia no está sujeto a plazo.

2. Las personas interesadas en la sucesión, incluidos los acreedores de la herencia o del llamado, pueden solicitar al notario, una vez haya transcurrido un mes a contar desde la delación, que requiera personalmente al llamado a fin de que, en el plazo de dos meses, le manifieste si acepta o repudia la herencia, con advertencia expresa de que, si no la acepta, se entiende que la repudia.

3. *El requerimiento personal al llamado debe hacerse, como mínimo, dos veces en días diferentes. Si este requerimiento deviene infructuoso, el notario debe realizar el requerimiento por correo certificado y, en caso de que no pueda notificarse, debe realizarse mediante edictos publicados en los dos periódicos de mayor tirada.*

4. *Una vez transcurrido el plazo de dos meses sin que el llamado haya aceptado la herencia en escritura pública, se entiende que la repudia, salvo que sea un menor de edad o una persona con la capacidad modificada judicialmente, en cuyo caso se entiende que la acepta a beneficio de inventario.*

La norma catalana es muy distinta, ya que parte de la solución inversa: la falta de contestación supone repudiar la herencia. Así viene siendo desde hace mucho tiempo. Por ello, dadas las drásticas consecuencias de la falta de respuesta, la norma se preocupa de asegurar que la interpelación llegue efectivamente a su destinatario; por esta razón es tan estricta en la forma de practicarla.

En cuanto al Derecho aragonés, se ha propuesto la modificación del art. 348, para que quede así:

Artículo 348. Interpelación

1. *Transcurridos treinta días desde que se haya producido la delación, cualquier tercero interesado podrá solicitar al Juez que señale al llamado un plazo, que no podrá exceder de sesenta días, para que manifieste si acepta o repudia la herencia; también podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de sesenta días para aceptar o repudiar.*

2. *El Juez apercibirá al llamado de que, si transcurrido el plazo señalado no ha manifestado su voluntad de aceptar o repudiar, se tendrá la herencia por aceptada; lo mismo le indicará el Notario que practique la interpelación.*

Lo que resulta específico de esta propuesta es que establece dos vías alternativas entre las que el interesado puede elegir: la judicial y la notarial. En la primera, el Juez tiene la facultad de señalar un plazo, que no exceda de sesenta días. En el caso de la notarial, se ha establecido un plazo fijo de sesenta días, de modo que el Notario no puede reducirlo.

La naturaleza sustantiva de esta norma implica que su aplicación está unida a la ley sucesoria, de modo que regirá para las sucesiones a las que se aplique el Derecho aragonés. De modo que en las sucesiones por causa de muerte que se rijan por el Derecho común, por ser el causante de vecindad civil común, o por otro Derecho civil español que no tenga regulación propia sobre la materia, se aplicará el artículo 1005 CC; y si el causante tenía vecindad civil catalana, habrá que tener en cuenta el artículo 416-12 del Código Civil de Cataluña. Y no se olvide que, si se trata de una herencia con elemento extranjero, la ley sucesoria habrá que determinarla conforme a los criterios que establece el Reglamento (UE) n° 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.

LA REFORMA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

D. JOAQUÍN JOSÉ ORIA ALMUDÍ
Registrador de la Propiedad

SUMARIO: I. ENAJENACIÓN DE BIENES INMUEBLES DE MENORES SUJETOS A PATRIA POTESTAD EN LA LJV Y EN EL CFA.– II. LOS NUEVOS PROCEDIMIENTOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO EN LA L.J.V. REQUISITOS, EFECTOS Y REPERCUSIONES EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS.

I. ENAJENACIÓN DE BIENES INMUEBLES DE MENORES SUJETOS A PATRIA POTESTAD EN LA LJV Y EN EL CFA

En el derecho común, el tema de la enajenación de bienes de menores se regula en el artículo 166 del Código Civil, que exige autorización judicial previa para la venta de bienes inmuebles de los menores por parte de los titulares de la patria potestad.

Procesalmente la L.E.C. de 2000, declaró vigentes los artículos 2.011 a 2.030 de la anterior L.E.C. en tanto no se publicara la L.J.V.

La L.J.V. regula en sus artículos 61 a 66 que son, por tanto los que actualmente están en vigor, y sustituyen a los antiguos artículos de la L.E.C., ya derogados.

Con anterioridad a la LJV, el art. 2.015 de la LEC de 1881 y el texto reformado por la Ley 15/1989, tras poner de manifiesto que en el art. 2.001 que será necesaria la licencia judicial para enajenar o gravar bienes inmuebles de menores o incapacitados, establecía que la autorización se concederá en todo caso bajo la condición de haberse de ejecutar la venta en pública subasta, añadiendo en su párrafo 2 que: «Exceptúense de éste regla las ventas hechas por el padre o por la madre con patria potestad. Estos podrán realizarla sin otro requisito que el haber obtenido previamente la autorización judicial...».

La Compilación (Art. 13.2) ya establecía la necesidad de obtener autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez de Primera Instancia para los bienes raíces.

La ley aragonesa 13/2006 de derecho de la persona (Art. 12.1) mantiene igualmente la necesidad de obtener autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para la venta de bienes inmuebles, pero además introduce en su artículo 125.2, en sede de tutela que en ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos del tutelado.

El CDFA mantiene lógicamente la misma regulación en sus artículo 15 y 18 para los menores, y 139.2 para excluir la subasta en relación a los bienes del tutelado, cuyo punto 1, recordemos, se remita en general a las normas sobre administración y disposición de los bienes de los hijos.

La LJV, reforma la regulación en el derecho común, y suprime la norma que contenía el párrafo 2 del art. 2.015 de la LEC, de tal manera que no están exceptuadas con carácter general, las enajenaciones hechas por el padre o madre con patria potestad de la necesidad de pública subasta.

Artículo 63. Solicitud.

3. Si la solicitud fuera para la realización de un acto de disposición podrá también incluirse en la solicitud la petición de que la autorización se extienda a la celebración de venta directa, sin necesidad de subasta ni intervención de persona o entidad especializada. En este caso, deberá acompañarse de dictamen pericial de valoración del precio de mercado del bien o derecho de que se trate y especificarse las demás condiciones del acto de disposición que se pretenda realizar.

Art. 65.

«65.2 La autorización para la venta de bienes o derechos se concederá bajo la condición de efectuarse en pública subasta, previo dictamen pericial de valoración de los mismos, salvo que se hubiere instado la autorización por venta directa o por persona o entidad especializada, sin necesidad de subasta y el Juez así lo autorice»

Por tanto, el régimen general vigente para la venta de bienes de los menores en derecho común ha cambiado.

Hasta la LJV, era necesaria autorización para vender en subasta pública para todos, excepto para los titulares de la patria potestad

Ahora la norma general para todos los casos es la necesidad de subasta a pública, si bien se podrá solicitar y obtener autorización para la venta directa, sean o no los representantes del menor los titulares de la patria potestad.

Es de destacar que a pesar de ser un acto de Jurisdicción Voluntaria, y de que la LJV tiene como finalidad, entre otras, la desjudicialización de bastantes

materias, ha mantenido la competencia del Juez sin traspasarla al Letrado de Administración de Justicia, ni tan siquiera para el caso de que la autorización se conceda para la enajenación en pública subasta. Sin duda por estar en juego intereses que merecen especial protección, como son los de los menores de edad.

Si en la solicitud se incluye la petición de venta sin pública subasta, deberá de acompañarse valoración pericial, y especificarse las condiciones del negocio a realizar. Es decir, no sólo el precio futuro, sino también las demás condiciones esenciales del contrato, como sobre todo, la forma de cobro del importe de la enajenación. En éstos casos se podrá proceder a la venta o enajenación, sin más requisitos que los derivados del auto de autorización, y del cumplimiento de las especificaciones impuestas por el mismo.

Si no se solicita así, o aún solicitándose, el Juez no concede la autorización para la venta directa, la enajenación deberá realizarse en pública subasta, previo dictamen pericial de su valoración. La LJV no impone que la subasta pública sea judicial.

En el CDFA, pesar de que mayoritariamente se entiende que la no exigencia de subasta pública para la enajenación de los bienes del tutelado deja claro que tampoco es necesaria para la enajenación de los bienes del menor, la Comisión ha decidido proponer la introducción de un nuevo párrafo en el art. 18 que despeje definitivamente las dudas que aún pudieran existir.

La constancia expresa en el actual art. 139 de que no será necesaria la venta de bienes del tutelado en pública subasta, vino motivada porque en el derecho común sí que era necesaria, puesto que el art. 2.015 de la LEC sólo exceptuaba de pública subasta a las ventas hechas por los titulares de la patria potestad. No se consideró necesario su regulación en sede de los artículos de la menores de edad, a los que, por otro lado se remiten los que regulan las atribuciones de los tutores, porque en derecho común no se exigía pública subasta.

Al exigir ahora la LJV en la nueva regulación la venta en pública subasta, ha parecido necesario hacer constar de manera expresa que en Aragón los titulares de la autoridad familiar no están sujetos en las ventas de inmuebles de los menores a la necesidad de realizarla en pública subasta, proponiendo la introducción de un párrafo nuevo en el art. 18 que así lo declare de manera indubitada.

No tendría ningún sentido que los tutores no necesitaran vender en pública subasta y sin embargo se exigiera ése requisito a los padres titulares de la autoridad familiar

«Artículo 18. Concesión de la autorización o aprobación.

1. La autorización o aprobación requerida en los artículos anteriores solo se concederá en interés del menor, por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa audiencia del Ministerio Fiscal si es judicial.

2. La autorización en ningún caso puede ser genérica. Podrá, sin embargo, concederse para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa, explotación económica, actividad o sociedad, cuyas circunstancias fundamentales habrán de especificarse.

3. *En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos del menor».*

II.-LOS NUEVOS PROCEDIMIENTOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO EN LA L.J.V. REQUISITOS, EFECTOS Y REPERCUSIONES EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

INTRODUCCIÓN

Las separaciones y divorcios son uno de los asuntos más interesantes para los abogados y demás profesionales del derecho que intervienen en los mismos, porque se juntan una serie de factores que no se dan en otros ámbitos.

Así, el abogado tiene que valorar conjuntamente muchos y muy variados ámbitos del derecho como son las cuestiones de derecho puramente familiar, los intereses de los hijos, el régimen de visitas, la liquidación de la sociedad conyugal, la pensión compensatoria, las repercusiones fiscales de los acuerdos patrimoniales tanto en el ámbito del IRPF, como en el de TP, su inscribibilidad directa en el Registro de la Propiedad, etc., etc., y todo ello condicionado por los sentimientos personales del o los cónyuges, que hacen aparecer todo tipo de suspicacias frente al detalle más insignificante.

Por ello, como decía nuestro recordado ALFONSO HORNO GONZÁLEZ, es a veces muy difícil alcanzar el deseable acuerdo entre los cónyuges que evite la imposición de medidas provisionales y la judicialización de los aspectos personales y patrimoniales

Por si fuera poco, la LJV introduce algunas novedades importantes que plantean nuevas dudas, y que además obligan a analizar las consecuencias de la nueva regulación en el derecho aragonés vigente. Es ésta la materia que va a tratarse en ésta coponencia en la medida que las limitaciones de tiempo lo permitan.

La LJV, en ésta materia, modifica el Código Civil, en cuanto sus artículos 81, 82, 83, para la separación y los 87 y 89 para el divorcio, y el art. 90 en cuanto al contenido del convenio regulador. También habrá que tener en cuenta el Art. 777 de la LEC y el 54 de la Ley del Notariado. Y, por supuesto, los artículos del CFA vigentes que puedan verse afectados así como las propuestas de modificación.

La novedad más significativa es la posibilidad de que en algunos casos, la separación conyugal y el divorcio pueden conseguirse mediante procedimientos de jurisdicción voluntaria sin la intervención del Juez, sino tramitados ante el Letrado de la Administración de Justicia o el notario.

Analizaremos en qué casos puede hacerse, con qué requisitos, cuáles son sus efectos y qué repercusiones tienen las modificaciones introducidas en la regulación del CFA

CAUSAS DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Pero antes, y como primer punto a tratar, lo cierto es que la separación conyugal y el divorcio no acordados por el Juez, son causas nuevas de disolución de la sociedad conyugal al igual que lo era y sigue siendo la sentencia judicial.

Por ello, el actual art. 244 del CFA que regula las causas de disolución del régimen económico matrimonial de consorcio conyugal aragonés, necesita de una pequeña modificación, ya que en su apartado d) hace referencia sólo a la separación judicial

«d) Cuando **judicialmente** se conceda la separación de los cónyuges»

Para incluir como causa de disolución las separaciones no judiciales, se hace necesario reformar el punto d)

La propuesta de reforma es que el apartado d) diga:

«d) Cuando **se declare** la separación **legal** de los cónyuges».

Como se ve es una reforma sencilla que busca incluir todo tipo de separaciones conyugales, no sólo las judiciales. Haciendo una referencia genérica a la separación legal, fórmula que, por tanto, incluye todo tipo de separaciones conyugales.

NUEVAS FORMAS DE SEPARACIÓN CONYUGAL Y DIVORCIO EN LA L.J.V.

Dado que la redacción de los nuevos artículos tanto en cuanto a los requisitos, como a sus efectos están redactados de manera muy similar para la separación y el divorcio, pasaremos a analizarlos de manera conjunta.

Formas de formalizar la separación o el divorcio:

Las separaciones y los divorcios, a partir de la entrada en vigor de la LJV, pueden formalizarse bien ante el Juez, o bien ante el Letrado de la Administración de Justicia o ante Notario, por lo que lo primero que hay que delimitar son los casos en los que procede uno u otro procedimiento.

Pero bien entendido que, en principio, parece que no puede optarse entre tramitar la separación o divorcio ante el Juez o hacerlo ante el Letrado o el Notario. Hay casos en los que necesariamente debe tramitarse ante el Juez, y otros en los que necesariamente debe tramitarse ante el Letrado o el Notario.

Es decir, en los supuestos en los que debe ante el Juez, no cabe un procedimiento de los admitidos por la LJV; y a la inversa, si el supuesto es de los que

admiten tramitación por la LJV, debe hacerse ante el Letrado o ante Notario, con posibilidad de elección, pero no ante el Juez, quien —en su caso— entiendo que se declararía incompetente, pues aunque los art. 82 y 87 del CCV, al regular los procedimientos ante el Letrado o ante el Notario hablan de que «**también podrán acodar** su separación o divorcio, de común acuerdo...», y esa redacción parece dar a entender que es opcional acudir ante el Juez o ante el Letrado o notario, lo cierto es que los artículos 81 y 86 del CCV parecen restringir la tramitación ante el Juez al caso de que existan hijos menores no emancipados o con la capacidad judicialmente modificada, además de los casos en los que no exista común acuerdo.

Así, parece desprenderse también del punto 10 del art. 777 de la LEC, que comienza diciendo que: «Si la competencia fuera del Secretario Judicial, por no existir hijos menores no emancipados...», que parece dar a entender que hay casos de competencia del Juez y casos de competencia del Letrado

En cualquier caso, si el Juez admite la tramitación de una separación o divorcio en el que, por ejemplo, exista común acuerdo y no haya hijos, tampoco creo que se pueda poner ningún inconveniente aunque no se declare incompetente y la sentencia recaída tendrá plena efectividad.

PRIMER REQUISITO: QUE NO ESTÉ LEGALMENTE RESERVADO A LA TRAMITACIÓN ANTE EL JUEZ

Lo primero que hay que determinar, por tanto, son los supuesto en los que la separación o el divorcio DEBEN tramitarse ante el Juez.

Es el párrafo 1 del Art. 81 del CCV, el que hace referencia a la separación judicial, a mi juicio, con muy poco acierto.

Anteriormente, en su redacción de la Ley de 2005 el párrafo decía: «Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio...».

La LJV le da la siguiente redacción: «**Se decretará judicialmente** la separación *cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente, que dependan de sus progenitores*, cualquiera que sea la forme de celebración del matrimonio».

Para el caso de divorcio el art. 86 del CCV también reformado por la LJV dice que: «**Se decretará judicialmente el divorcio**, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, **cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81**».

Por lo que los comentarios a este art. 81 sirven tanto para los casos de separación como para los de divorcio

El legislador ha mantenido la redacción anterior de «...se decretará judicialmente la separación o el divorcio», limitándose a añadir la referencia a que existan hijos menores no emancipados o con la capacidad judicialmente modificada.

Pocas veces, y lo digo con todo el respeto al legislador, se encuentra una redacción tan poco afortunada para los fines perseguidos por la misma, ya que la literalidad del precepto podría llevar a conclusiones equivocadas:

PRIMERA: Porque parece con el texto del CCv que si no hay hijos no procede la separación judicial Y OMITE toda referencia a la necesidad de mutuo acuerdo

Dado que el texto dice que procede la separación y el divorcio judicial «... cuando existan hijos menores...», la conclusión podría ser que si no hay hijos menores o con la capacidad modificada judicialmente, no procede la separación ante el Juez, o lo que es lo mismo, que lo procede es la separación o el divorcio realizada por el Letrado o por el Notario.

Sin embargo ésta conclusión, derivada de una redacción incompleta, no puede mantenerse, ya que los propios artículos que regulan la separación y el divorcio ante Letrado o ante Notario parten del presupuesto inicial de la existencia de mutuo acuerdo entre los cónyuges. Por tanto, aunque el Art. 81 del CCv no lo diga, si existe desacuerdo entre los cónyuges la separación y el divorcio tienen que ser necesariamente ante el Juez, haya o no hijos del matrimonio, y sean éstos menores no emancipados, mayores, o con la capacidad judicialmente modificada.

Es una restricción adecuada, ya que es éstos procedimientos es frecuente que deban adoptarse medidas provisionales, que sólo puede adoptar un Juez.

Por otro lado, el mero hecho de que no exista mutuo acuerdo y sea un procedimiento contencioso ya excluye la posibilidad de aplicación de normas sobre jurisdicción voluntaria.

El mismo error comete el antes citado párrafo 10 del art. 777 de la LEC al atribuir la competencia al Letrado «... por no existir hijos menores no emancipados...», sin reparar en la necesidad de cumplir un requisito previo para aceptar su competencia que es la existencia de mutuo acuerdo.

SEGUNDA: Porque la separación o el divorcio ante el Letrado de la Administración de Justicia, es también en cierto modo una separación o divorcio judicial. El Letrado es un órgano del Juzgado, que ostenta la dirección de la Oficina Judicial

Art. 440 LOPJ: Los Letrados de la Administración de Justicia son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de

Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad, ostentando la dirección de la Oficina judicial

Además, tampoco es muy acertada la expresión: «se decretará...» sobre todo cuando son los Letrados los que dictan Decretos, mientras que los Jueces dictan Sentencias.

Por tanto, considero que hubiera sido más acertado hacer una referencia a la separación o divorcio por sentencia judicial, y no mantener la expresión genérica de que se «...decretará judicialmente...».

TERCERA: Porque no hace referencia alguna a supuestos en los que el propio CCv determina que debe tramitarse ante el Juez. Art. 90.2 CCv al que después haré referencia

CUARTA: Porque del texto podría también concluirse que si hay hijos la separación o el divorcio tienen que ser ante el Juez, sólo si éstos hijos — **menores, o con la capacidad judicialmente modificada— dependientes de sus padres;** y no por lo tanto si aun siendo menores, o con la capacidad judicialmente modificada, no dependieran de sus padres. De éste aspecto me ocuparé más adelante.

En principio, sólo cabe la separación o el divorcio, por Sentencia del Juez.

No cabe otro procedimiento alternativo, ni tan siquiera estando los cónyuges de común acuerdo en todos los aspectos. Por tanto esas separaciones o divorcios tienen que seguir tramitándose como hasta ahora.

Recordemos que el Art. 81 y, por remisión el 86 del CCV establecen que la separación y el divorcio debe ser judicial «...*cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente, que dependan de sus progenitores*».

Tenemos que detenernos en éste caso de manera especial, pues como decía la redacción del artículo no es demasiado afortunada.

a) Podría interpretarse el Art. 81 en el sentido de que habiendo hijos menores no emancipados o con la capacidad judicialmente modificada, **solo** en el caso de que dichos **hijos dependan de sus padres**, es necesaria la separación o divorcio ante el Juez, mientras que si los hijos menores o con la capacidad judicialmente modificada **NO DEPENDEN DE SUS PADRES**, éstos podrían tramitar la separación o el divorcio ante el Letrado o el Notario.

Con esa interpretación, se trataría de dos requisitos acumulativos, es decir, 1) que existan hijos menores no emancipados o con la capacidad judicialmente modificada, y 2) que exista dependencia de sus padres.

En cuanto a que no sean menores no emancipados, en Aragón habrá que seguir el mismo criterio, pues conforme al art. 4 del CDF es mayor de edad, el que ha cumplido los 18 años y el que ha contraído matrimonio.

El hijo que tenga judicialmente modificada su capacidad, no plantea más problemas que el que resultará necesario que la incapacidad esté declarada judicialmente.

Si el requisito de que no dependan de sus progenitores fuera un añadido al anterior, se llegaría, como decía, a la conclusión de que si hay hijos menores de edad, pero no dependen de sus padres, no se cumplirían ambos requisitos, por lo que podrá iniciarse el procedimiento ante el Letrado o el notario.

Pero ésta interpretación no parece la más adecuada y además genera una serie de interrogantes de muy difícil solución.

La principal sería la de determinar que se entiende por « depender » de sus progenitores.

Los menores no emancipados, en principio, dependen siempre de sus progenitores, y ello aunque pudieran tener un cierto grado de independencia económica, ya que son los propios padres, los que como titulares de la autoridad familiar, ostentan las facultades de administración del patrimonio del menor, por lo que no parece que haya casos en los que los hijos menores no emancipados no dependan de sus padres, incluso si el menor es mayor de catorce años y está incapacitado, ya que éste caso se rehabilita, por ministerio de la Ley, la autoridad familiar (art. 42 CDFA).

Tampoco puede entenderse que esa dependencia haga referencia a la mera dependencia económica, ya que el CCV cuando ha querido referirse a esa dependencia, habla de « carecer de ingresos propios » (Arts. 82 y 87) para los casos que veremos de existencia de hijos mayores, por lo que si para los menores no emancipados la protección debe ser mayor, el término dependencia debe interpretarse más ampliamente.

Por tanto, en principio, sólo podría encontrarse el caso de un menor no emancipado que no dependa de sus padres en los casos de privación, suspensión o extinción de la autoridad familiar (Arts. 90 y ss. CDFA)

Pero a pesar de que pudiéramos encontrar supuestos de hijos menores no emancipados que no dependan de sus padres bien por estar sujetos a tutela o curatela o bien por estar designada una persona que se haga cargo de su guarda y custodia (art. 92 CDFA) en mi opinión, **ni en éstos casos** debe admitirse que los padres pudieran optar por el divorcio no tramitado ante el Juez, ya que en todo caso, los pactos de relaciones familiares habiendo hijos menores no emancipados van a contener acuerdos que afectan a esos hijos, y no parece que por el hecho de no ostentar sus padres la autoridad familiar, puedan pactar libremente sin control judicial lo que no pueden pactar cuando los hijos dependen de sus padres.

No tiene sentido que cuando los hijos dependan de sus padres haya que someterse al procedimiento y al control de Juez, y, no en cambio, si los hijos no dependen de sus padres, supuesto en el que incluso parece más necesaria la intervención del Juez y del ministerio Fiscal.

Por tanto, creo mejor criterio entender que siempre que existen hijos no emancipados la separación o el divorcio DEBEN tramitarse ante el Juez

El art. 81 no debe entenderse como que establece dos requisitos acumulativos, sino que el requisito de la dependencia de los progenitores, debe entenderse referirse sólo a los hijos con la capacidad judicialmente modificada, pero no a los menores no emancipados.

Y ello, por varias razones, además de las ya apuntadas:

Primero porque es sabida la preocupación que ha tenido el legislador desde el inicio de la regulación de la separación matrimonial y el divorcio de proteger los intereses de los hijos menores, de forma que estén especialmente tutelados por el Juez y el Ministerio Fiscal. Esta tendencia se ve muy clara en la enajenación de bienes de menores, como ha quedado explicado anteriormente

Segundo, porque sería absurdo que si la LJV hubiera querido limitar la obligatoriedad de intervención del Juez a los casos en los que los hijos menores dependan de sus padres, y permitiera la intervención de Letrado o notario si esos hijos menores no dependen de sus padres, sería absurdo, decía que para el caso de que el Letrado o el notario consideren que los pactos que afectan a los hijos mayores se haya previsto que se cierre el expediente y se tramite ante el Juez, (como luego veremos) y, en cambio no se haya hecho una prevención similar o incluso más riguroso para el caso de hijos menores, que está mucho más necesitados de protección.

Por tanto, creo que debemos concluir que en caso de haber hijos menores no emancipados, SIEMPRE hay que acudir a la separación o divorcio ante el Juez, y ello, aunque exista mutuo acuerdo. Otra cosa es que se estime o no fundamentada en éstos casos la necesaria tramitación ante el Juez, pues hay quien entiende que con el acuerdo de los padres, la preceptiva asistencia de letrado en ejercicio, y el control de los pactos que les afecten por parte del Letrado de la Administración de Justicia o del notario, esos derechos están suficientemente garantizados.

En cuanto a los hijos con la capacidad judicialmente modificada serán habitualmente mayores de edad —salvo los casos del Art. 92 del CDFEA, de privación o suspensión de la autoridad familiar— y su dependencia o no de sus progenitores puede variar, de una parte según el grado de limitación de facultades que imponga la sentencia de incapacidad; y de otra, de si son o no los padres los titulares del cargo de tutor o curador. En el caso de que se hubiera establecido la rehabilitación o prórroga de la autoridad familiar, no habría duda de que existe esa dependencia, pues estaríamos en un caso asimilado al del menor no emancipado.

Si son los **padres los tutores o curadores, por no haber cónyuge ni descendientes del incapacitado (art. 116 CDFEA para la delación dativa de la tutela)**, el hijo con la capacidad modificada judicialmente depende de sus padres.

Para los casos en los que las funciones de tutor o curados las ejercite otra persona a virtud de lo dispuesto para los casos de delación voluntaria o por cualquier otra causa, para éstos casos y sólo para éstos podríamos considerar que los padres sí pueden obviar la separación o el divorcio ante el Juez, habiendo claro está mutuo acuerdo, y optar por uno de los dos procedimientos que no se tramitan ante el Juez.

En cualquier caso, aún admitiendo ésta interpretación hay que entender que la no dependencia de éstos hijos habrá que acreditarla, sin que baste la mera manifestación de los padres de que esa dependencia no existe para la admisión de un procedimiento de JV, y ello, porque hay que presumir que los hijos menores de edad o con la capacidad judicialmente modificada dependen de sus padres, y que, por tanto la noma general es que éstos procedimientos se tengan que tramitar ante el Juez: En el caso de tutela o curatela a favor de terceros la prueba será la aportación de la sentencia judicial.

Es el supuesto de existencia de hijos mayores con la capacidad judicialmente modificada, al que debe restringirse el requisito de dependencia de sus progenitores, de tal forma que pudiera existir algún caso en el que quede acreditado que éste hijo no depende de sus padres, no sólo económicamente, sino porque además, dependa o bien de sí mismo, o de un tutor que no sea uno de sus progenitores. En estos casos parece que podría admitirse una separación o divorcio ante el Letrado o ante el Notario, si bien creo que éstos deberán analizar con detalle la alegada inexistencia de la dependencia del incapacitado antes de declarar la separación o el divorcio sin intervención del Juez.

El artículo podría decir mejor algo así como:

Corresponderá al Juez acordar la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, además de en los casos previstos por la Ley, en aquéllos otros en los que no hubiera acuerdo entre los cónyuges y en los que aun habiendo común acuerdo, existan hijos del matrimonio menores no emancipados, o hijos con la capacidad judicialmente modificada que dependan de su padres.

OTROS REQUISITOS:

- a) Que haya matrimonio. De tal forma, que en principio, quedan excluidas estas opciones para los casos de ruptura de la convivencia entre parejas que no hayan contraído matrimonio, sin perjuicio de poder tramitar la aprobación de sus convenios o pactos de relaciones familiares ante el Juez-
- b) Que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio. Requisito de fácil comprobación mediante la aportación del certificado de matrimonio o del libro de familia
- c) Que se formule un convenio regulador, o un pacto de relaciones familiares, en el que se contenga como mínimo la voluntad inequívoca de ambos cónyuges de separarse o divorciarse; y los demás pactos a los que se refiere

el art. 90 del Código Civil (si es un convenio regulador) o el 77 del CFA (si es un pacto de relaciones familiares).

d) Que intervengan los cónyuges de modo personal. Es decir, no a través de un apoderado. Pero cabría pensar si sería posible la intervención de un apoderado que fuera un mero «nuncius», es decir, que se limitara a consentir lo expresamente concedido por su poderdante en el poder, ni más ni menos que eso, y que el poder contuviera de forma expresa todas las manifestaciones a realizar y acuerdos a suscribir. Sería un supuesto similar al del ejercicio de la fiducia. Por otro lado, si cabe el matrimonio por poderes, parece que no resultaría imposible la separación o el divorcio por el mismo medio, pero dada la redacción del artículo, entiendo que sólo es posible el apoderado que sea un mero «nuncius», en los términos expresados.

e) Asistencia de letrado en ejercicio.

Si la separación o el divorcio se siguen en el Juzgado ante el Letrado de la Administración de Justicia, evidentemente deben estar asistidos de letrado en ejercicio.

Más novedosa es la exigencia de la asistencia de Letrado cuando la separación o el divorcio se realizan ante notario. Establece el Art. 54.2 Ley Notariado: «Los cónyuges deberán estar asistidos en el momento de la escritura pública de Letrado en ejercicio».

Sin entrar a buscar los motivos que han llegado a introducir esa exigencia en la Ley del Notariado, lo cierto es que al menos un letrado en ejercicio debe comparecer junto a los cónyuges en el otorgamiento de la escritura de separación o de divorcio y firmarla con ellos de forma simultánea.

TRAMITACIÓN DE LAS NUEVAS FORMAS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Cumplidos los anteriores requisitos, los cónyuges de común acuerdo y sin hijos menores no emancipados y sin hijos con la capacidad judicialmente modificada que dependan de sus padres, pueden acudir a los procedimientos de la LJV

Así, tanto el Art. 82 CCV para la separación como el 87 para el divorcio, regulan la separación o el divorcio no tramitados ante el Juez en los siguientes términos:

Art. 82.

Los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, mediante la formulación de un convenio regulador ante el Letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública ante Notario, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados

de la separación en los términos establecidos en el artículo 90. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en el ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no Podrán autorizar la escritura de separación.

Art. 87.

Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias contenidas en él. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en el ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no Podrán autorizar la escritura de divorcio.

La competencia corresponde, en cuanto al Letrado (art. 769.2 LEC) el del Juzgado del último domicilio común o el del domicilio de cualquiera de los solicitantes

Los cónyuges pueden VOLUNTARIAMENTE optar por una de éstas dos formas y procedimientos:

- Procedimiento judicial ante el Letrado, que terminará en Decreto
- Ante el notario, en escritura pública. No puede formalizarse ante funcionarios diplomáticos o consulares en ejercicio de sus funciones notariales

La opción es libre y supone o requiere necesariamente el común acuerdo de los cónyuges. Además, como ha quedado expresado, parece que, aunque quieran, NO PUEDEN OPTAR por la separación o el divorcio ante el Juez.

La elección puede depender de diversos factores, pero considero que los más relevantes serán los de la rapidez en la obtención del resultado perseguido, y el de los costes de su tramitación. También debe valorarse la posibilidad de que se desee incorporar al convenio regulador o al pacto de relaciones familiares actos o negocios relativos a inmuebles que no resulten directamente inscribibles por el documento judicial que los aprueba

Se supone que la tramitación judicial ante el Letrado de Administración de Justicia se tramitará en forma y tiempo similar al actual. Los cónyuges presentarán la demanda de separación o divorcio, acompañada de certificado de matrimonio y el de nacimiento de los hijos, así como la propuesta de convenio regulador o un pacto de relaciones familiares. Admitida a trámite, y, tras haber sido ratificado en el Juzgado, el procedimiento terminará con un Decreto que declarará la separación o el divorcio y se pronunciará sobre el referido convenio, aprobándolo en su caso. El Decreto no será recurrible (ver 777 de la LEC, reformado por la LJV).

La LEC determina que la ratificación de los cónyuges se produzca por separado (art. 777.3), lo que resalto porque, por el contrario, el consentimiento en la separación o divorcio notarial, debe ser otorgado de manera simultánea.

La opción notarial es la que, en principio, se producirá con mayor celeridad, pero genera costes arancelarios del fedatario y pudiera estar sujeta a TPO y ADJ en algún supuesto que luego se analizará, aunque nunca en los casos de actos relativos a la liquidación de la disuelta sociedad conyugal, que tiene exención en el Texto Refundido del ITP.

En cuanto a los aranceles notariales, la Disposición Adicional 4ª de la LJV contempla que el Gobierno en el plazo de seis meses aprobará los aranceles aplicables a éstos expedientes.

ANÁLISIS DE LAS ESPECIALIDADES EN CASO DE EXISTENCIA DE HIJOS MAYORES, O MENORES EMANCIPADOS PLENAMENTE CAPACES:

En éste caso, la separación y el divorcio pueden tramitarse ante el Letrado o ante el Notario, con libre elección por parte de los cónyuges.

1.- Norma general:

Lo primero que hay que resaltar es la norma que establece el art. 90.2 párrafo tercero del CCV, que dispone que:

«Cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante el Secretario judicial o Notario y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial **para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados** afectados, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador».

Adelanto que para el Art. 77 del CDFA se propone una reforma en iguales términos, como después se verá.

El texto introduce también la novedad de que tanto el Letrado como el notario puedan dar por terminado el expediente sin la emisión del Decreto o sin la autorización de la escritura pública en los casos en los que se aprecie la existencia de pactos contrarios a normas imperativos o dañosos o perjudiciales para los hijos, sean éstos mayores o menores emancipados. Hay que entender que no se trata de una mera recomendación, sino de un deber de control de los Letrados y Notarios, que les obliga, al igual que el párrafo 6 al Juez— a comprobar dichos extremos, de tal forma que incluso en el caso de que la escritura de separación o divorcio estuviera redactada conforme a minuta presentada, debería denegarse su otorgamiento.

Así se desprende también de la LEC (Art. 777.10) que ordena al Letrado de la Administración de Justicia, advertir a los interesados y dar por terminado el procedimiento si considera que, a su juicio, alguno de los acuerdos del convenio pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados.

Por tanto, en éstos casos nos encontramos con otro supuesto en los que será obligatoria la tramitación de la separación o el divorcio ante el Juez, puesto que

una vez que el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario den por cerrado el expediente sin la declaración de separación o divorcio o sin el otorgamiento de la escritura, ya no pueden volver a tramitar un nuevo procedimiento sino ante el Juez. Así lo establece al Art. 90.2 párrafo 3 del C.Civil (...los cónyuges sólo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta...; y en iguales términos la propuesta de reforma del Art. 77 CFA). Sería un caso de obligatoria tramitación ante el Juez por disposición legal.

Apunto el problema de cómo va a resolverse el caso de, por ejemplo, unos cónyuges que fueron a un Notario y éste negó la autorización del convenio por considerar dañosos los pactos; y, seguidamente van a otro notario que desconoce lo anterior y que además, puede tener otro criterio sobre el contenido de los pactos

2.- Norma especial para el caso de hijos mayores o menores emancipados que carecen de ingresos propios y conviven en el domicilio conyugal:

Si estos hijos tienen ingresos propios y no conviven en el domicilio familiar, no hay que constar con ellos, y el convenio regulador puede contener los acuerdos normales.

Pero la redacción del CCV dada por la LJV introduce un requisito innovador que puede resultar conflictivo.

Dice el Art. 82 CCV y el 87 por remisión: *«Igualmente los hijos los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario respecto de las medidas que les afecten, por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar».*

Por tanto, resulta que deben otorgar su consentimiento ante el Letrado o ante el notario, los hijos mayores o los menores emancipados a los que afecten las medidas acordadas por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar

Analizaré el contenido del artículo y los muchos problemas y dudas que plantea:

a) ¿A qué hijos se refiere?

Desde luego a los hijos comunes, pero pueden haber otros hijos no comunes que vivan con su progenitor y al que le van a afectar determinadas medidas que se van a pactar en el convenio o en el pacto de relaciones familiares. Parece que estos hijos de sólo uno de los padres también tendrían que consentir los acuerdos si les afectan en lo relativo al domicilio familiar.

b) Requisitos:

En primer lugar deben carecer de ingresos propios. Se supone que se trata de ingresos propios y suficientes, o que, en definitiva, no estén a cargo de sus

progenitores. Un hijo mayor puede tener algún ingreso propio, por ejemplo una renta de alquiler, o una beca, y no parece que ese mero hecho si el ingreso es mínimo, sea ya suficiente para excluir la necesidad de prestar su consentimiento.

En segundo lugar deben convivir en el domicilio familiar. Es un dato más objetivo aunque no siempre pacífico, pues un hijo puede estar vivienda fuera por motivos de estudio o por cualquier otra causa.

Ambos datos pueden resultar en ocasiones de difícil apreciación por parte del Letrado o del notario.

Tampoco se sabe con certeza si deben reunir ambos requisitos (carecer de ingresos y convivir en el domicilio familiar) o basta con encontrarse en uno de ellos.

Por un lado, puede ser que aún teniendo ingresos suficientes, convivan en el domicilio familiar; o a la inversa, puede ser que aún sin tener ingresos, no convivan con sus padres, sino que vivan fuera del domicilio familiar aunque sin independencia económica.

Creo que habrá que interpretar que cada uno de los casos tendrá como consecuencia la necesidad de consentir las medidas concretas que les afecten. Si tiene ingresos propios suficientes y vive en el domicilio familiar, sólo debería consentir las medidas relativas al domicilio; si carece de ingresos propios pero no vive en el domicilio familiar, debería en principio limitar su consentimiento a las medidas de la prestación de alimentos y de su mantenimiento, salvo que la no residencia en el domicilio familiar fuera un hecho meramente ocasional.

c) ¿Qué medidas les afectan?

Queda por determinar a qué medidas se refiere el artículo con la genérica expresión: «...medidas que les afecten...».

Parece que las medidas a que se refiere deben ponerse en relación con los requisitos que tienen que reunir los hijos a que acabo de hacer referencia. Serían por tanto las medidas relativas a su mantenimiento económico y al disfrute de domicilio familiar.

Las relativas al domicilio familiar son menos complejas de determinar. Para los casos de custodia compartida, aunque los hijos a cargo de los ex cónyuges no van a residir en un solo domicilio sino alternativamente en uno u otro de sus padres, parece que aun así, será necesaria la prestación de su consentimiento. También en el caso de atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge bajo cuya custodia queden los hijos. Y probablemente, si en un momento posterior los cónyuges deciden cambiar el domicilio familiar, si los hijos siguen viviendo en él, parece que deberán volver a prestar su consentimiento a la modificación del domicilio, en el acuerdo de modificación de medidas otorgado de igual forma y con los mismos requisitos que el convenio o pacto de relaciones familiares objeto

de modificación, siempre y cuando al modificar el domicilio aún carezcan de ingresos propios y sigan viviendo en él.

Por el contrario, es más complicado determinar cuáles de las medidas económicas relativas a su mantenimiento, deben ser consentidas por estos hijos mayores que carecen de ingresos propios. A ellos les basta con que sus padres les sigan manteniendo hasta que alcancen su independencia económica, y no parece lógico que los hijos tengan que entrar a participar, opinar y consentir los acuerdos a los que sus padres han llegado sobre el reparto entre ellos de los gastos de mantenimiento. La contribución a las cargas del matrimonio y a sufragar los gastos de los hijos es una obligación que deben pactarlos cónyuges tanto en el convenio regulador (Art. 90 C.Civil) como en el pacto de relaciones familiares (Art. 77 del CFA), por lo que podría deducirse, con una interpretación amplia, que siempre deben prestar el consentimiento los hijos a cargo de los padres a los términos pactados.

d) ¿Cómo se acredita que no existen esos hijos?

Acreditar que no existen hijos que deban prestar su consentimiento no parece tarea fácil. Parece conveniente hacer constar en el propio texto del convenio que los hijos mayores tienen ingresos propios y no viven en el domicilio familiar.

El Letrado o el Notario deberán valorar las manifestaciones hechas por los cónyuges en relación a la situación de los mismos, y, en su caso, solicitar la acreditación de su suficiencia económica.

Creo que si llega a la conclusión de que existen hijos en la situación prevista por el CCV, el Letrado o el Notario, deberían hacer ver a los padres la necesidad de que esos hijos comparezcan a consentir las medidas que les afecten antes de declarar la separación o el divorcio.

e) ¿Qué hacer si se niegan a prestar su consentimiento?

Caben dos posibilidades:

En el caso de que el Letrado o el notario encontraran justificadas las razones esgrimidas por los hijos mayores para no prestar su consentimiento, podrían cerrar el expediente conforme a lo expuesto en el punto anterior, por considerar que los acuerdos son o pueden ser gravosos y/o perjudiciales para los hijos mayores.

Pero si no se considera así, lo cierto es que con el CCv parece desprenderse que la prestación de ese consentimiento es un requisito para la declaración de la separación o divorcio, por lo que habrá que concluir que la exigencia de «común acuerdo» para la tramitación ante notario o Letrado incluye a los hijos mayores afectados, ya a falta de su consentimiento, habrá que acudir a la separación o divorcio ante el Juez. Sería éste otro caso en el que habrá que tramitar la separación o el divorcio ante el Juez a virtud de disposición legal.

3.- Derecho Foral:

Hay que tener en cuenta que en CFA en caso de existencia de hijos «a cargo» de los padres habrá que acudir a la regulación del pacto de relaciones familiares en los artículos 75 y siguientes. En principio sin diferenciar si los hijos son mayores o menores de edad, por lo que cabe plantearse dos cuestiones:

- 1. Si en Aragón existiendo hijos mayores a cargo de los padres, pueden éstos o no tramitar la separación o el divorcio ante el Letrado o el Notario o deben someter el pacto de relaciones familiares a aprobación judicial.
- 2. Si existiendo hijos mayores es también necesario que presten su consentimiento, en los términos anteriormente analizados

1.- En cuanto al primer punto, con la redacción actual de los artículos que regulan el pacto de relaciones familiares es bastante dudoso que puedan acudir al Letrado o al notario, e incluso parece más acertada la interpretación contraria a esa posibilidad. Por eso la Comisión decidió aclarar éste extremo, y proponer la adición de un apartado al art. 77 que permita acordar el pacto de relaciones familiares ante el Letrado o el Notario, pues la propuesta se refiere sólo al caso de que no existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada que dependan de sus progenitores, por lo que en el caso de que aun teniendo la capacidad judicialmente modificada no dependan de sus padres, si podría acudir al Letrado o al notario, al igual que en el CCv.

Texto propuesto:

Artículo 77.

7. Cuando no existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, el pacto de relaciones familiares podrá acordarse ante el Letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública ante Notario, sin que deba ser aprobado por el Juez.

Si el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario considerasen que el pacto pretendido pudiera ser contrario a normas imperativas o dañoso o gravemente perjudicial para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta de pacto de relaciones familiares.

Las medidas que hubieran sido convenidas ante el Letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo pacto, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código.

2.- Por lo que respecta a la necesidad o no de que los hijos mayores de edad deban prestar su consentimiento a las medidas que les afecten si carecen de ingresos propios y viven en el domicilio conyugal, hay razones a favor y en contra de que ese requisito sea también necesario en el derecho aragonés:

— A favor, que la regulación de la separación o el divorcio no tramitado ante el Juez, es competencia de la legislación estatal, tal como dice la propia LJV.

Si es competencia estatal habrá que estar a sus requisitos.

— En contra, la regulación del pacto de relaciones familiares que contiene el CDFA en sus artículos 75 y siguientes.

El CDFA regula el contenido y requisitos del pacto de relaciones familiares, para los supuestos de separación, nulidad, divorcio, si los padres tienen «hijos a cargo» así como para cualquier otro procedimiento que verse sobre la guardia y custodia de los hijos menores

Estos «hijos a cargo» pueden ser menores o mayores, de forma que siempre que hay hijos mayores, si éstos están a cargo de sus padres, éstos tienen que pactar no un convenio regulador (CCV) sino un pacto de relaciones familiares, con el contenido que establece el Art. 77 CDFA.

En dicho artículo hay un referencia expresa a los hijos mayores en su apartado d) que establece entre el contenido que como mínimo debe concretar el pacto de relaciones familiares: *«La participación con la que cada progenitor contribuya a sufragar los gastos ordinarios de los hijos, incluidos, en su caso, los mayores de edad o emancipados que no tengan recursos económicos propios, la forma de pago, los criterios de actualización, y, en su caso, las garantías de pago. También se fijarán la previsión de gastos extraordinarios y la aportación de cada progenitor a los mismos»*

Por tanto, de la regulación del CDFA no resulta la necesidad de que los hijos mayores de edad o los menores emancipados, que están a cargo de sus padres, tengan que prestar su consentimiento a las medidas relativas a la contribución de sus padres en los gastos ordinarios ni extraordinarios de los hijos. Tampoco hay ninguna referencia a los mismos en cuanto a la vivienda familia y la atribución de su titularidad o uso.

Es éste uno de los supuestos en los que ambas regulaciones contienen requisitos diferentes y en los que la aplicación de una u otra, en tanto no exista jurisprudencia al respecto, va a depender de factores variados, que van desde la sensibilidad que por su formación o por cualquier otra causa tenga el Letrado o el Notario hacia la aplicación preferente del derecho foral; hasta la valoración e interpretación de se haga de la situación de esos hijos mayores en relación a sus ingresos propios o la convivencia en el domicilio familiar.

Particularmente considero una exageración la necesidad de que esos hijos mayores tengan que consentir determinadas medidas a las que los cónyuges han llegado de común acuerdo, probablemente después de muchas dificultades en la negociación global de los pactos del contenido, y sus intereses deberían considerarse suficientemente protegidos, no sólo por la voluntad de sus padres, sino también, por la intervención de profesionales independientes como lo son los letrados en ejercicio que asesoran a cada uno de los cónyuges, y por la del

Letrado o la del notario que siempre deben valorar la protección de los intereses de los hijos mayores, negándose a la declaración de la separación o del divorcio si consideran que los pactos son perjudiciales para ellos.

EFFECTOS

En general, los efectos de la separación y divorcio se producen desde la firmeza de la Sentencia o decreto que así lo declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública (Art. 83.2 y 89 CCv).

Además de esa norma general, creo que interesa destacar otros efectos específicos:

1) Efectos frente a terceros:

La separación y/o el divorcio no perjudicarán a terceros de buena fe sino a partir de su respectiva inscripción en el Registro Civil. Así lo establecía ya el CCv; el CDFa (Ar. 198) y el Reglamento el Registro Civil (Art. 266).

Y es esta norma la causa de que para la inscripción de los pactos de contenido patrimonial del convenio regulador o del pacto de relaciones familiares que se contienen en las separaciones y divorcios, se solicite la acreditación de que la inscripción en el registro civil está practicada, pues sólo desde la fecha de la inscripción perjudica a terceros. Dicha fecha tiene, por tanto, una importancia esencial en algunos casos, como son, por ejemplo, los embargos dictados contra uno de los cónyuges sobre bienes comunes cuya titularidad ha sido modificada en los acuerdos de disolución de sociedad conyugal.

2) Extinción del derecho expectante de viudedad.

Como es sabido el actual Art. 276 del CDFa declara extinguido el derecho expectante de viudedad por la mera admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad interpuesta por uno o ambos cónyuges, a menos que pacten su mantenimiento mientras el matrimonio subsista. El derecho de viudedad nace de nuevo cuando el proceso finaliza en vida de ambos cónyuges sin sentencia firme estimatoria, se reconcilian los cónyuges o así lo pactan éstos.

Parece necesario adaptar éste artículo para contemplar los nuevos supuestos de separación y divorcio.

Los supuestos tramitados ante el Letrado de la Administración de Justicia no necesitan de una reforma, puesto que en su tramitación hay también, como en los tramitados ante el Juez, una expresa admisión a trámite de la demanda interpuesta de común acuerdo.

Sin embargo en el procedimiento ante Notario, ese «momento procesal» no existe. No hay un acto previo del notario que declara la admisión o la no admisión de la documentación que se le aporta.

En el procedimiento ante notario o se firma la escritura o no se firma.

Por ello, y para contemplar los nuevos supuestos, la comisión ha propuesto una nueva redacción del párrafo 2 en los siguientes términos:

«2. Se extingue también **por la separación legal ante Notario**, así como por la admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad, interpuesta por uno o ambos cónyuges, **y por la petición de separación o divorcio de mutuo acuerdo**, a menos que pacten su mantenimiento mientras el matrimonio subsista. El derecho de viudedad nace de nuevo cuando el proceso finaliza en vida de ambos cónyuges sin sentencia firme estimatoria o decreto que declare la separación o divorcio, se reconcilian los cónyuges separados, o así lo pactan éstos».

De ésta forma, para los procedimientos ante el Juez, se extinguirá por la admisión a trámite de la demanda interpuesta por uno o ambos cónyuges; en los que se tramiten ante el Letrado se extinguirá por la presentación de la petición de separación o divorcio; y en los tramitados ante notario, por la declaración de separación o divorcio que se contiene en la escritura, y, por tanto, en el momento de su firma.

3) Efectos sucesorios

En el ámbito sucesorio, deben a su vez, distinguirse diversos aspectos:

a) Atribuciones sucesorias pactadas entre los cónyuges (Art. 404 CDFA).

En la redacción actual se hace referencia a que éstas atribuciones sucesorias quedan sin efecto si al fallecimiento de uno de ellos... «estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación, o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a éste fin».

Las causas relacionadas deben adaptarse también a las nuevas modalidades de separación y divorcio introducidas por la LJV.

Se propone añadir como causa genérica que los cónyuges «... se hallaren divorciados o separados legalmente...» y en el apartado final relativo a que los procedimientos estén en trámite, incluir al tramitado ante el Letrado de la Administración de Justicia. No hay referencia a la situación de que el procedimiento notarial esté en trámite, por la misma razón antes expuesta al comentar la extinción del derecho expectante de viudedad.

El texto que se propone quedaría con la siguiente redacción:

Artículo 404. *Efectos de la nulidad, el divorcio y la separación.*

Salvo que del contrato resulte otra cosa, las atribuciones sucesorias pactadas entre cónyuges quedarán sin efecto si, al fallecimiento de uno de ellos, **se hallaran divorciados o separados legalmente** o estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos

cónyuges, los procedimientos **ante el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia** dirigidos a ese fin.

b) Disposiciones correspectivas en testamento y liberalidades testamentarias: (Art. 438 CDFA).

La redacción actual y la propuesta de modificación van en la misma línea que la comentado para el art. 404 del CDFA.

Texto reformado que se propone:

Artículo 438.– *Efectos de la nulidad, el divorcio y la separación.*

Salvo que del testamento resulte que la voluntad del testador o testadores fue otra, no surtirán efecto las disposiciones correspectivas entre los cónyuges, ni las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro, si al fallecer aquél **se hallaran divorciados o separados legalmente** o estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos **ante el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia** dirigidos a ese fin.

c) Fiducia (Art. 440).

Al igual que en los casos anteriores, se propone la actualización del texto actual para abarcar los nuevos supuesto de separación y divorcio en iguales términos que en los artículos anteriores.

Texto que se propone:

2. Salvo disposición del comitente, no surtirá efecto el nombramiento del cónyuge como fiduciario si al fallecimiento de aquél **se hallaran divorciados o separados legalmente** o estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos **ante el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia** dirigidos a ese fin.

d) Sucesión legal a favor del cónyuge viudo (Art. 531).

Se propone mantener la redacción actual relativa a la separación de hecho por mutuo acuerdo, siempre que éste acuerdo conste fehacientemente, requisito que conviene recordar en los casos de separación de hecho.

Para la separación de derecho, en la propuesta de reforma ya no se hace referencia a la separación judicial sino a la separación legal, pues hay ahora casos de separación legal no judicial.

Y se mantiene también el caso de que los procedimientos dirigidos a obtener la nulidad, el divorcio o la separación, estuvieran en tramitación añadiendo «ante el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia». No se hace referencia al procedimiento ante notario, pues como ha quedado dicho, en éste no hay un

trámite previo de admisión a trámite, por lo que el llamamiento a favor del cónyuge dejará de tener eficacia en el momento de la firma de la escritura y no antes.

Texto que se propone:

1. El llamamiento al cónyuge sobreviviente no tendrá lugar si al fallecimiento del causante estuvieran separados legalmente o de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente, o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos ante el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia dirigidos a obtener la declaración de nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación.

4) Efectos patrimoniales.

Quisiera terminar con una referencia a los efectos patrimoniales contenido en los convenios reguladores y/o en los pactos de relaciones familiares, cuestión que ha generado abundante problemática y que se va a ver afectada por las nuevas formas de regulación de las separaciones y divorcios, especialmente las que se hagan ante notario.

Como es sabido, no todos los acuerdos de contenido patrimonial que se contienen en un convenio regulador o en un pacto de relaciones familiares son susceptibles de inscripción directamente con la sentencia o el decreto que los aprueba.

La posición mantenida por la Dirección General de los registros y del notariado sobre la inscribibilidad de dichos documentos en el Registro de la Propiedad, ha ido variando y es suficientemente conocida como para no entrar aquí en su análisis pormenorizado.

Las tesis mantenidas en las Resoluciones más actuales (Resolución 08/09/2017, BOE 05/10/2017), pueden resumirse en los siguientes criterios generales:

- No se trata de calificar el fondo de la resolución judicial, ni la validez del convenio regulador, sino si constituye o no título inscribible para la práctica del asiento registral, relativo al negocio que se contiene en el convenio regulador.
- Como norma general, es inscribible el convenio que ha sido aprobado por sentencia en lo relativo a la liquidación del régimen económico matrimonial, pero el convenio no puede servir de cauce formal para otros actos que tiene una significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia deben ser valorados en función de las exigencias generales de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su contenido y finalidad.-
- Así, nada se opone, en principio, a que con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal, los cónyuges puedan intercambiarse bienes privativos, pero esas transacciones no siempre tendrán como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio, de forma que aunque éstos pactos consten

en el convenio regulador no puede, por este mero hecho, pretenderse su inscripción en el registro.

- El convenio regulador no tiene por objeto la liquidación de cualquier relación patrimonial entre los cónyuges, sino sólo aquéllas derivadas de la vida en común, como serían la adjudicación del uso de la vivienda familiar; la liquidación del régimen económico matrimonial; o cuestiones relativas al a pensión compensatoria y el sostenimiento a las cargas y alimentos.
- Otras transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación —como son las relativas a bienes adquiridos en estado de solteros no afectos a las cargas del matrimonio— constituyen un negocio independiente, que debe acogerse a la norma general de exigencia de escritura pública.
- En resumen, los negocios que sobre los bienes privativos se incorporen a un convenio regulador o a un pacto de relaciones familiares, serán inscribibles **siempre que la razón de tal incorporación obedezca a una causa familiar** o matrimonial, tal y como ocurre en la adjudicación de la vivienda familiar, **o cuando** se justificara la **necesidad de extinguir una comunidad ordinaria como operación indirecta** pero resultando indispensable y suficientemente **conectada para llevar a cabo una completa liquidación del régimen económico-matrimonial**, con independencia de cuál sea éste (como pudiera ser una adjudicación de un bien privativo o de una cuota sobre éste en pago de una deuda ganancial o del haber ganancial y así quedara expresado en el convenio regulador) pero no puede aplicarse de manera genérica y abstracta a la extinción de comunidades constituidas en favor de los cónyuges, ajenas al matrimonio en sí o la liquidación de sus relaciones económicas relacionadas directa o indirectamente con éste. También ha admitido esta Dirección General que la adjudicación de un bien privativo en convenio regulador se realice en pago de la pensión compensatoria (R. 9-9-2015).

De lo anterior puede concluirse que son inscribibles:

- Los acuerdos sobre la liquidación de la sociedad conyugal sobre bienes comunes
- La extinción de condominio sobre la vivienda familiar adquirida en pro indivisión bien en estado de solteros o bien por estar casados en separación de bienes, siempre que se ponga de manifiesto de manera clara que se trata de la vivienda familiar. Y teniendo en cuenta que pueden incluirse plazas de aparcamiento y/o trasteros aunque no se trate de anejos inseparables de las viviendas (Ron 06/09/2014)
- Otros acuerdos sobre bienes de carácter privativo, que supongan una variación de la titularidad de los mismos a consecuencia del pago de cré-

ditos entre el patrimonio consorcial y los privativos, especialmente los derivados de la adquisición del propio bien privativo. Será el caso de bien privativo comprado de soltero por uno de los cónyuges y cuyo precio aplazado ha sido satisfecho en parte con dinero consorcial o común, con expresión de su causa y siempre que ésta sea una causa familiar propia de la solución de la crisis matrimonial

— La adjudicación de bienes en pago de pensión compensatoria.

Y que no son inscribibles:

— Las extinciones de condominio de otros bienes privativos distintos a la vivienda familiar;

— Las donaciones entre cónyuges o a favor de los hijos

— Otros acuerdos sobre bienes privativos que no tengan su causa en créditos entre patrimonios;

— Los pactos que contienen obligaciones personales, como por ejemplo la de no transmitir la vivienda familiar (Ron 11/09/2003) u otras obligacionales

— Las adjudicaciones a terceros, o reconocimientos de dominio a su favor (Ron 11/06/2010)

— Las ventas entre cónyuges (03/05/2010)

Y que son dudosos, ya que unas veces han sido admitidos y otras no

— La aportación o restricción de bienes comunes hecho con anterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal. Estas aportaciones han sido admitidas en algunas resoluciones (Ron 11/04/2012) y no en otras (Ron 13/03/2015), dependiendo de la causa expresada

— La adjudicación de bienes privativos de un cónyuge al otro, en compensación por el exceso de adjudicación recibido en la liquidación de los bienes comunes por resultar alguno de éstos indivisibles.

Cierto que éstas posturas pueden y deben matizarse en algunos aspectos para el derecho aragonés, como son, fundamentalmente el hecho de que el art. . 77.2 f) contemple expresamente que la asignación familiar compensatoria, pueda ser determinada en forma de pensión, o entrega de capital o bienes, es decir por la adjudicación de bienes de un cónyuge al otro en pago de su pensión compensatoria, lo que llevaría a admitir con menores dudas que en el derecho común su inscripción sin necesidad de escritura por estar legalmente contemplada esa posibilidad; o también , la dudosa cuestión de si es o no posible la aportación de bienes privativos a la sociedad conyugal dentro del mismo convenio regulador o pacto de relaciones familiares como acto previo la liquidación de la sociedad conyugal, cuestión que a pesar de encontrar amparo en el art. 210.2b) del CDFa, no es unánimemente admitida por las calificaciones de los registradores de la propiedad, probablemente por la exigencia de escritura pública del art. 215 CDFa

Con todo, en los casos de las donaciones entre cónyuges o a favor de los hijos; y en los de los desplazamientos patrimoniales entre cónyuges que vayan más allá de los derivados de la liquidación del activo de su sociedad conyugal o de la adjudicación de la vivienda familiar, nos encontramos con el problema de su no inscripción directa, y, por tanto de la necesaria de formalizar una escritura pública para obtener la inscripción del cambio de titularidad derivada de los acuerdos de los cónyuges.

Para los supuestos de los convenios reguladores o pactos de relaciones familiares aprobados por Sentencia judicial o Decreto del Letrado de la Administración de Justicia, la problemática no ha cambiado.

Sin embargo las separaciones o divorcios acordados en escritura pública, podrán contener, y por tanto ser objeto de inscripción cualesquiera acuerdos patrimoniales legalmente admitidos, pues con la escritura se salvan los escollos que opone la Dirección General de los registros y del notariado.

Así, por ejemplo, ya no habrá dudas sobre si cabe o no la ampliación o restricción de la comunidad como acto previo a la liquidación de la sociedad conyugal conforme al Art. 215 CDFA antes citado; o también el convenio o pacto en cuanto a los bienes que no constituyan la vivienda familiar adquiridos de solteros o por cuotas indivisas bajo régimen económico matrimonial de separación de bienes, podrá contener la extinción del condominio de todos ellos.

Naturalmente que el documento de convenio o pacto de relaciones familiares deberá reunir todos los requisitos del acto o negocio que contenga, especialmente el de su causa, para ser inscribible. Y ello, claro está sin perjuicio de las repercusiones fiscales de los contratos o negocios que excedan de las exenciones fiscales que para la liquidación de la sociedad conyugal contemplan los textos legales de los impuestos de TPyADJ y la Ley de Haciendas Locales para el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

LA REFORMA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

TABLA COMPARATIVA

TEXTO VIGENTE	PROPUESTA
<p>Artículo 18. <i>Concesión de la autorización o aprobación</i></p> <p>...</p>	<p>Artículo 18. <i>Concesión de la autorización o aprobación</i></p> <p>...</p> <p>3. En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos del menor.</p>
<p>Artículo 46. <i>Defensor del desaparecido</i></p> <p>Desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias, el nombramiento por el Juez de defensor, para que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave, deberá recaer, por este orden, y salvo motivo grave apreciado por el propio Juez, en:</p> <p>...</p> <p>c) El presunto heredero legal mayor de edad, pariente hasta el cuarto grado, que discrecionalmente designe el Juez, atendidas la cuantía de su porción hereditaria y la proximidad con el desaparecido.</p> <p>d) La persona mayor de edad, solvente y de buenos antecedentes que, oído el Ministerio Fiscal, discrecionalmente designe el Juez, atendiendo a las relaciones de la misma con el desaparecido.</p>	<p>Artículo 46. <i>Defensor del desaparecido</i></p> <p>Desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias, el nombramiento de defensor en la forma prevista en la legislación sobre jurisdicción voluntaria, para que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave, deberá recaer, por este orden, salvo que se aprecie motivo grave, en:</p> <p>...</p> <p>c) El presunto heredero legal mayor de edad, pariente hasta el cuarto grado, que discrecionalmente se designe, atendidas la cuantía de su porción hereditaria y la proximidad con el desaparecido.</p> <p>d) La persona mayor de edad, solvente y de buenos antecedentes que, oído el Ministerio Fiscal, discrecionalmente se designe, atendiendo a las relaciones de la misma con el desaparecido.</p>
<p>Artículo 49. <i>Representante del declarado ausente</i></p> <p>Salvo motivo grave apreciado por el Juez, nombrará este como persona encargada de la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones a las mismas personas enumeradas en el artículo 46 y por el mismo orden.</p>	<p>Artículo 49. <i>Representante del declarado ausente</i></p> <p>Salvo que se aprecie motivo grave, el nombramiento de la persona encargada de la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones recaerá en las mismas personas enumeradas en el artículo 46 y por el mismo orden.</p>

<p>Artículo 50. Obligaciones del representante 1. El representante del declarado ausente quedará sujeto a las obligaciones siguientes: ... b) Prestar la garantía que el Juez, atendidas las circunstancias, pueda fijar. Queda exceptuado en todo caso el cónyuge.</p>	<p>Artículo 50. Obligaciones del representante 1. El representante del declarado ausente quedará sujeto a las obligaciones siguientes: ... b) Prestar la garantía que, atendidas las circunstancias, se le pueda fijar. Queda exceptuado en todo caso el cónyuge.</p>
<p>Artículo 51. Facultades y derechos del representante 1. Los representantes del declarado ausente disfrutarán de la posesión temporal del patrimonio del ausente y harán suyos los productos líquidos cuando el Juez lo decida y en la cuantía que señale, habida consideración al importe de los frutos, rentas y aprovechamientos, número de hijos del ausente y obligaciones alimenticias para con los mismos, cuidados y actuaciones que la representación requiera, afecciones que graven al patrimonio y demás circunstancias de la propia índole. 2. Los representantes del declarado ausente necesitarán autorización de la Junta de Parientes o del Juez en los mismos supuestos en los que la precisa el tutor.</p>	<p>Artículo 51. Facultades y derechos del representante 1. Los representantes del declarado ausente disfrutarán de la posesión temporal del patrimonio del ausente y harán suyos los productos líquidos cuando el Letrado de la Administración de Justicia lo decida y en la cuantía que señale, habida consideración al importe de los frutos, rentas y aprovechamientos, número de hijos del ausente y obligaciones alimenticias para con los mismos, cuidados y actuaciones que la representación requiera, afecciones que graven al patrimonio y demás circunstancias de la propia índole. 2. Los representantes del declarado ausente necesitarán autorización de la Junta de Parientes o del Letrado de la Administración de Justicia en los mismos supuestos en los que el tutor precisa autorización parental o judicial.</p>
<p>Artículo 54. Ausencia y usufructo de viudedad ... 2. Si apareciere el ausente, tendrá derecho desde ese momento al usufructo viudal, en la medida y con el alcance que, en su caso, le correspondiera. Dicho derecho, conforme a lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 del artículo 280 y en el apartado 2 del artículo 283, no se extenderá a los bienes enajenados por su cónyuge vigente la declaración de ausencia, ni a los que hubieran enajenado a título oneroso sus herederos antes de la aparición. ...</p>	<p>Artículo 54. Ausencia y usufructo de viudedad ... 2. Si apareciere el ausente, tendrá derecho desde ese momento al usufructo viudal, en la medida y con el alcance que, en su caso, le correspondiera. Dicho derecho, conforme a lo dispuesto en la letra e) del apartado 1 del artículo 280 y en el apartado 2 del artículo 283, no se extenderá a los bienes enajenados por su cónyuge vigente la declaración de ausencia, ni a los que hubieran enajenado a título oneroso sus herederos antes de la aparición. ...</p>

<p>Artículo 77. El pacto de relaciones familiares ...</p>	<p>Artículo 77. El pacto de relaciones familiares ... 7. Cuando no existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, el pacto de relaciones familiares podrá acordarse ante el Letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública ante Notario, sin que deba ser aprobado por el Juez. Si el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario considerasen que el pacto pretendido pudiera ser contrario a normas imperativas o dañoso o gravemente perjudicial para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta de pacto de relaciones familiares. Las medidas que hubieran sido convenidas ante el Letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo pacto, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código.</p>
<p>Artículo 102. Modos de delación 1. Las funciones tutelares se defieren por: ...</p>	<p>Artículo 102. Modos de delación 1. La tutela y la curatela se defieren por: ...</p>
<p>Artículo 103. Nombramiento, vigilancia y control 1. La Autoridad judicial nombrará y dará posesión del cargo tutelar a la persona designada. 2. El Juez podrá establecer, en la resolución por la que se constituya la institución tutelar, o en otra posterior, las medidas de vigilancia y control que estime oportunas, en interés de la persona protegida. 3. El Juez y el Ministerio Fiscal podrán exigir en cualquier momento del titular del cargo que les informe sobre la situación de la persona protegida o del estado de la administración patrimonial, según proceda. También podrán exigirle una información periódica. ...</p>	<p>Artículo 103. Nombramiento, vigilancia y control 1. El Juez nombrará al tutor y al curador, a quienes dará posesión el Letrado de la Administración de Justicia. 2. En la resolución por la que se constituya la institución tutelar, o en otra posterior, se podrán establecer las medidas de vigilancia y control oportunas, en interés de la persona protegida. 3. La autoridad que lo nombró y el Ministerio Fiscal podrán exigir en cualquier momento del titular del cargo que les informe sobre la situación de la persona protegida o del estado de la administración patrimonial, según proceda. También podrán exigirle una información periódica. ...</p>

<p>Artículo 117. Tutela de varios hermanos Si hubiere que designar tutor, curador o defensor judicial para varios hermanos de doble vínculo, el Juez procurará que el nombramiento recaiga en una misma persona.</p>	<p>Artículo 117. Tutela de varios hermanos Si hubiere que designar tutor, curador o defensor judicial para varios hermanos de doble vínculo, se procurará que el nombramiento recaiga en una misma persona.</p>
<p>Artículo 128. Procedimiento de remoción El Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o incapacitado o de otra persona interesada, decretará la remoción del cargo tutelar, previa audiencia de este si, citado, compareciese.</p>	<p>Artículo 128. Procedimiento de remoción La autoridad judicial, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o incapacitado o de otra persona interesada, decretará la remoción del cargo tutelar, previa audiencia de este si, citado, compareciese.</p>
<p>Artículo 129. Efectos de la excusa o remoción 1. Durante la tramitación del procedimiento de excusa sobrevenida o de remoción, podrá el Juez o Tribunal suspender en sus funciones al titular del cargo tutelar y nombrar a la persona protegida un defensor judicial. 2. La resolución judicial que admita la excusa u ordene la remoción debe contener la designación de un nuevo titular, que solo podrá ocupar el cargo cuando la resolución sea firme. ...</p>	<p>Artículo 129. Efectos de la excusa o remoción 1. Durante la tramitación del procedimiento de excusa sobrevenida o de remoción, podrá el Juez o Tribunal suspender en sus funciones al titular del cargo tutelar y se nombrará a la persona protegida un defensor judicial. 2. La resolución que admita la excusa u ordene la remoción debe contener la designación de un nuevo titular, que solo podrá ocupar el cargo cuando la resolución sea firme. ...</p>
<p>Artículo 132. Tutela provisional Cuando se tenga conocimiento de que una persona puede ser sometida a tutela, y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso, cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Juez podrá designar un administrador de los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida.</p>	<p>Artículo 132. Tutela provisional Cuando se tenga conocimiento de que una persona puede ser sometida a tutela, y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de sus bienes, se podrá designar un administrador de los mismos, quien deberá rendir cuentas de su gestión una vez concluida.</p>
<p>Artículo 140. Fianza Antes de darle posesión del cargo, el Juez, si no lo ha hecho ya la Junta de Parientes, podrá exigir a cualquier tutor, salvo si es persona jurídica pública, la constitución de fianza, y determinará la modalidad y cuantía de la misma. El Juez, motivadamente, podrá también exigirla en cualquier momento, así como dejar sin efecto o modificar en todo o en parte la que se hubiera exigido antes.</p>	<p>Artículo 140. Fianza Antes de que tome posesión del cargo, el Juez, si no lo ha hecho ya la Junta de Parientes, podrá exigir a cualquier tutor, salvo si es persona jurídica pública, la constitución de fianza, y determinará la modalidad y cuantía de la misma. El Juez, motivadamente, podrá exigirla en cualquier momento, así como dejar sin efecto o modificar en todo o en parte la que se hubiera exigido antes.</p>

<p>Artículo 141. <i>Inventario</i> 1. El tutor está obligado a hacer inventario notarial o judicial de los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días, a contar de aquel en el que hubiese tomado posesión de su cargo. La autoridad judicial podrá prorrogar este plazo en resolución motivada. 2. El inventario judicial se formará con intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que el Juez estime conveniente. En el notarial intervendrá la Junta de Parientes y el tutor depositará una copia en el Juzgado que haya constituido la tutela. 3. El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado se entenderá que los renuncia.</p>	<p>Artículo 141. <i>Inventario</i> 1. El tutor está obligado a formar inventario de los bienes del tutelado en la forma y plazo previstos en la legislación sobre jurisdicción voluntaria. 2. El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado se entenderá que los renuncia.</p>
<p>Artículo 154. <i>Nombramiento</i> El Juez, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o incapacitado o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor quien estime más idóneo para el cargo.</p>	<p>Artículo 154. <i>Nombramiento</i> Conforme a lo regulado en la legislación sobre jurisdicción voluntaria se nombrará defensor, de oficio o a petición del MF, del propio menor o incapacitado, o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, a la persona que se estime más idónea para el cargo.</p>
<p>Artículo 155. <i>Régimen</i> 1. El defensor judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez al que deberá dar cuenta de su gestión una vez concluida. 2. Cuando el acto que ha determinado el nombramiento de defensor judicial requiera autorización judicial previa, esta se entenderá implícita en el nombramiento si el Juez no dispone otra cosa.</p>	<p>Artículo 155. <i>Régimen</i> 1. El defensor judicial tendrá las atribuciones que se le hayan concedido y deberá dar cuenta de su gestión una vez concluida. 2. Serán de aplicación al defensor judicial las disposiciones establecidas en materia de tutela para la formación de inventario, en su caso, y rendición de cuentas una vez concluida su gestión.</p>
<p>Artículo 172. <i>Composición</i> 1. Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes capaces, mayores de edad y no incurso en causa de inidoneidad, uno por cada línea o grupo familiar. En igualdad de grado, será preferido el de más edad, salvo entre ascendientes, en cuyo caso se preferirá al de menos. </p>	<p>Artículo 172. <i>Composición</i> 1. Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes capaces, mayores de edad y no incurso en causa de inidoneidad, uno por cada línea o grupo familiar. En igualdad de grado, será preferido el de más edad, salvo entre ascendientes, en cuyo caso se preferirá al de menos. No obstante, el Notario y el Letrado de la Administración de Justicia podrán, motivadamente, apartarse de estos criterios. </p>

<p>Artículo 175. <i>Constitución judicial y funcionamiento de esta Junta</i></p> <p>1. Cuando en documento público se haya configurado como órgano permanente, así como cuando no se quiera o pueda constituir bajo fe notarial, el Juez del domicilio de la persona o familia de cuya Junta se trate ordenará, a instancia de parte interesada, su constitución en expediente de jurisdicción voluntaria.</p> <p>2. Si la composición de la Junta no estuviese determinada, el Juez la formará teniendo en cuenta los criterios del artículo 172, pero podrá, motivadamente, apartarse de ellos. De la misma forma, el Juez podrá cubrir las vacantes que se produzcan por fallecimiento, renuncia, pérdida de idoneidad o incumplimiento de los deberes propios, previa remoción del cargo en los dos últimos supuestos.</p> <p>...</p>	<p>Artículo 175. <i>Constitución judicial y funcionamiento de esta Junta</i></p> <p>1. Cuando en documento público se haya configurado como órgano permanente, así como cuando no se quiera o pueda constituir bajo fe notarial, el Letrado de la Administración de Justicia del domicilio de la persona o familia de cuya Junta se trate ordenará, a instancia de parte interesada, su constitución en expediente de jurisdicción voluntaria.</p> <p>2. De la misma forma, podrá cubrir las vacantes que se produzcan por fallecimiento, renuncia, pérdida de idoneidad o incumplimiento de los deberes propios, previa remoción del cargo en los dos últimos supuestos.</p> <p>...</p>
<p>Artículo 244. <i>Causas de disolución de pleno derecho</i></p> <p>El consorcio conyugal concluirá de pleno derecho:</p> <p>...</p> <p>d) Cuando judicialmente se conceda la separación de los cónyuges.</p>	<p>Artículo 244. <i>Causas de disolución de pleno derecho</i></p> <p>El consorcio conyugal concluirá de pleno derecho:</p> <p>...</p> <p>d) Cuando se declare la separación legal de los cónyuges.</p>
<p>Artículo 276. <i>Extinción</i></p> <p>1. El derecho de viudedad se extingue necesariamente con la disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte y por la declaración de su nulidad.</p> <p>2. Se extingue también por la admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad, interpuesta por uno o ambos cónyuges, a menos que pacten su mantenimiento mientras el matrimonio subsista. El derecho de viudedad nace de nuevo cuando el proceso finaliza en vida de ambos cónyuges sin sentencia firme estimatoria, se reconcilian los cónyuges separados, o así lo pactan éstos.</p> <p>...</p>	<p>Artículo 276. <i>Extinción</i></p> <p>1. El derecho de viudedad se extingue necesariamente con la disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte y por la declaración de su nulidad.</p> <p>2. Se extingue también por la separación legal ante Notario, así como por la admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad, interpuesta por uno o ambos cónyuges, y por la petición de separación o divorcio de mutuo acuerdo, a menos que pacten su mantenimiento mientras el matrimonio subsista. El derecho de viudedad nace de nuevo cuando el proceso finaliza en vida de ambos cónyuges sin sentencia firme estimatoria o decreto que declare la separación o divorcio, se reconcilian los cónyuges separados, o así lo pactan éstos.</p> <p>...</p>

<p>Artículo 348. Interpelación 1. Transcurridos treinta días desde que se haya producido la delación, cualquier tercero interesado podrá solicitar al Juez que señale al llamado un plazo, que no podrá exceder de sesenta días, para que manifieste si acepta o repudia la herencia. 2. El Juez apercibirá al llamado de que, si transcurrido el plazo señalado no ha manifestado su voluntad de aceptar o repudiar, se tendrá la herencia por aceptada.</p>	<p>Artículo 348. Interpelación 1. Transcurridos treinta días desde que se haya producido la delación, cualquier tercero interesado podrá solicitar al Juez que señale al llamado un plazo, que no podrá exceder de sesenta días, para que manifieste si acepta o repudia la herencia; también podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de sesenta días para aceptar o repudiar. 2. El Juez apercibirá al llamado de que, si transcurrido el plazo señalado no ha manifestado su voluntad de aceptar o repudiar, se tendrá la herencia por aceptada; lo mismo le indicará el Notario que practique la interpelación.</p>
<p>Artículo 404. Efectos de la nulidad, el divorcio y la separación Salvo que del contrato resulte otra cosa, las atribuciones sucesorias pactadas entre cónyuges quedarán sin efecto si, al fallecimiento de uno de ellos, estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a ese fin.</p>	<p>Artículo 404. Efectos de la nulidad, el divorcio y la separación. Salvo que del contrato resulte otra cosa, las atribuciones sucesorias pactadas entre cónyuges quedarán sin efecto si, al fallecimiento de uno de ellos, se hallaran divorciados o separados legalmente o estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos ante el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia dirigidos a ese fin.</p>
<p>Artículo 438. Efectos de la nulidad, el divorcio y la separación Salvo que del testamento resulte que la voluntad del testador o testadores fue otra, no surtirán efecto las disposiciones correspondientes entre los cónyuges, ni las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro, si al fallecer 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 ese fin.</p>	<p>Artículo 438.– Efectos de la nulidad, el divorcio y la separación. Salvo que del testamento resulte que la voluntad del testador o testadores fue otra, no surtirán efecto las disposiciones correspondientes entre los cónyuges, ni las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro, si al fallecer aquél se hallaran divorciados o separados legalmente o estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos ante el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia dirigidos a ese fin.</p>

<p>Artículo 440. Fiduciarios ... 2. Salvo disposición del comitente, no surtirá efecto 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 ese fin. ...</p>	<p>Artículo 440. Fiduciarios ... 2. Salvo disposición del comitente, no surtirá efecto el nombramiento del cónyuge como fiduciario si al fallecimiento de aquél se hallaran divorciados o separados legalmente o estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos ante el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia dirigidos a ese fin. ...</p>
<p>Artículo 531. Sucesión a favor del cónyuge viudo 1. El llamamiento al cónyuge sobreviviente no tendrá lugar si al fallecimiento del causante estuviera decretada judicialmente la separación, se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a obtener la declaración de nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación, o si estuviera separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. ...</p>	<p>Artículo 531. Sucesión a favor del cónyuge viudo. 1. El llamamiento al cónyuge sobreviviente no tendrá lugar si al fallecimiento del causante estuvieran separados legalmente o de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente, o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos ante el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia dirigidos a obtener la declaración de nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación. </p>

Sesión IV

**CONCENTRACIÓN PARCELARIA: PROPUESTAS
PARA UNA REGULACIÓN ARAGONESA**

Ponente:

D. José Luis Castellano Prats

PÁG. 205

Coponente:

D. José Luis Calvo Miranda

PÁG. 253

CONCENTRACIÓN PARCELARIA: PROPUESTAS PARA UNA REGULACIÓN ARAGONESA

D. JOSÉ LUIS CASTELLANO PRATS

Secretario General Técnico. Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad.
Gobierno de Aragón

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO GENERAL.– 2. ALGUNAS REFERENCIAS A LEGISLACIONES AUTONÓMICAS.– 3. EL ÁMBITO RURAL ARAGONÉS: 3.1. Usos del suelo en Aragón.– 3.2. La eficiencia de las políticas agrarias en Aragón.– 4. CONCENTRACIÓN PARCELARIA EN ARAGÓN: 4.1. Competencias en materia de estructuras agrarias.– 4.2. Justificación y objetivos.– 5. CRITERIOS BÁSICOS PARA LA TRAMITACIÓN DE LAS ZONAS DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA EN ARAGÓN: 5.1. Marco normativo aragonés en torno a la concentración parcelaria.– 5.2. Financiación europea. Programas de desarrollo rural– 5.3. Tramitación ambiental: 5.3.1. *Declaraciones de impacto ambiental en Aragón.*– 6. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE: SU INCIDENCIA E INTEGRACIÓN CON LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA: 6.1. Planificación urbanística y usos del suelo.– 6.2. La integración de las políticas estructurales agrarias en los objetivos de la ordenación del territorio: 6.2.1. *Instrumentos de Ordenación del Territorio.*– 6.2.2. *Directriz Especial de Política Demográfica y contra la Despoblación.*– 6.3. Concentración parcelaria y espacios naturales de Aragón.– 6.4. Otra legislación con incidencia transversal.– 7. REGULACIÓN DE LAS UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO.– 8. INTEGRACIÓN DE ESPECIFICIDADES NORMATIVAS ARAGONESAS EN MATERIA DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA: 8.1. Fincas de desconocidos procedentes de procesos de concentración parcelaria.– 8.2. Procedimientos en que se distribuyen los beneficios y situaciones específicas entre los afectados: 8.2.1. *Ejecución del procedimiento de concentración parcelaria en las zonas que comprenden regadíos de interés social.*– 8.2.2. *Concentraciones parcelarias en Zonas de Especial Protección de Aves (ZEPAS).*– 9. CONFLICTOS RELEVANTES CON PRONUNCIAMIENTOS JURISDICCIONALES: 9.1. La suspensión de procedimientos de concentración.– 9.2. El reconocimiento de los derechos de riego en zonas de concentración parcelaria.– 9.3. Otras cuestiones de procedimiento litigiosas.– 10. CONSIDERACIONES GENERALES PARA UNA REFORMA LEGISLATIVA ARAGONESA: 10.1. Adaptación del marco normativo de la concentración parcelaria a las exigencias ambientales y a los retos actuales.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

En primer lugar mi enhorabuena por estos 27 encuentros del foro de derecho aragonés, consolidados como foro de estudio y análisis del derecho aragonés. Quiero agradecer la confianza que la organización ha depositado en José Luis Calvo y en mí para abordar una institución como la concentración parcelaria vigente desde mitad del siglo pasado y aplicada en la mayor parte del territorio español.

Me produce una gran satisfacción participar en este Foro y hacerlo en Teruel, ya que tuve la oportunidad de hacerlo en el 2006 en Huesca, en relación con un tema relacionado con éste como son los regadíos¹, y en Zaragoza en el 2009 tratando de la vivienda protegida.

Nos hemos planteado abordar esta exposición o este debate sobre la concentración parcelaria, aun siendo un procedimiento muy consolidado y demandado, especialmente en la España del interior, ya que su regulación deriva de una norma estatal de 1973, en una materia cuya competencia plena corresponde en todos los casos a las comunidades autónomas, a pesar de lo cual las modificaciones autonómicas han sido más bien escasas y en general poco relevantes.

Cabe plantearse por qué las Comunidades Autónomas han prestado tan poca atención a la regulación y desarrollo legislativo de la política de estructuras agrarias y cómo es posible que la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario mantenga su vigencia en la mayor parte de su contenido y en la mayor parte de los territorios autonómicos.

Creo que lo interesante de este posible debate en torno a la escasa evolución del derecho agrario deriva de dos cuestiones básicas. Por una parte, de la pérdida de importancia de la participación del sector primario en la economía y en el empleo (si bien no puede decirse lo mismo de la importancia del sector agroalimentario) y por otra parte de la importancia del derecho comunitario, y de los fondos estructurales europeos en este ámbito. Podríamos incluso poner en cuestión la existencia de «políticas agrarias» coherentes e integradas en los distintos territorios autonómicos. Sin embargo, hay pocos sectores tan necesitados de una estrategia política, económica y social integral, y ello por lo que afecta al equilibrio territorial, a la lucha contra la despoblación y a la conservación del medio ambiente especialmente en la España del interior.

Pero además los grandes retos ambientales a los que se enfrentan nuestras sociedades, como el cambio climático y la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) o la protección de los recursos hídricos y del suelo, no

1. Véase Castellano Prats, José Luis, «Problemas jurídicos de la transformación de secano a regadío y mejora de los regadíos. Agua y regadío, Desarrollo rural y medio ambiente», en: *Actas de los Decimosexto Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 235-268.

pueden abordarse sin una estrategia integrada con una política agraria y forestal definida y una planificación orientada a estos objetivos.

A modo de ejemplo, una gestión integral de la fertilización conforme a los principios de la economía circular y a la reducción de GEI, o a una gestión eficiente del agua orientada a preservar o recuperar la calidad de las masas de agua, son presupuestos para lograr explotaciones agrarias viables ligadas al territorio, y dar respuesta a las exigencias de una sociedad consciente del riesgo de los deterioros ambientales. La respuesta a estos retos no solo exige de políticas de fomento claras y coordinadas sino también de promover estrategias de innovación institucional.

Los presupuestos destinados a mantener la viabilidad de las explotaciones agrarias son muy elevados pero imprescindibles (en Aragón se destinan en torno a 550 millones de euros anuales), y sin embargo la mayor parte de su asignación no responde ni a criterios de renta ni a objetivos de sostenibilidad.

En este contexto la concentración parcelaria sigue siendo una herramienta para lograr una mejora de las estructuras y de las explotaciones agrarias, pero considero que puede y debe contribuir a dar respuesta también a retos ambientales y territoriales, y para ellos deberían establecerse previsiones que permitieran abordar a la gestión de limitaciones de usos o aprovechamientos del suelo agrario derivados bien de la gestión de riesgos (incendios, inundaciones...) o de la planificación ambiental.

La legislación europea ha avanzado en la línea de promover un desarrollo sostenible e integrador de los recursos y valores ambientales y en este contexto se profundiza en la tesis del año 2002 «La concentración parcelaria eco-compatible, instrumento de desarrollo local integrado y sostenible. Régimen jurídico de la institución» de Valencia Sancho, dirigida por el catedrático aragonés Juan Pemán Gavín, en la que se realiza un análisis exhaustivo y riguroso de la integración en la concentración parcelaria de los criterios de desarrollo sostenible. En esta línea se sitúa el estudio realizado en 1999 por Crecente Maseda y Álvarez López².

2. Véase «La concentración parcelaria en Europa», Rafael Crecente Maseda y Carlos José Álvarez López, Catastro, Abril 1999, p. 64, http://www.catastro.meh.es/documentos/publicaciones/ct/ct35/ct35_3.pdf.

«La normativa incorpora nuevos objetivos al proceso. Fundamentalmente criterios ambientales, paisajísticos y de conservación. Esto se logra, por distintas vías: a través de una política de ordenación territorial consolidada, lo que obliga a tomar en consideración distintas políticas sectoriales (ambiental, de conservación de espacios naturales, lucha contra la erosión, dotación de espacios para recreo y esparcimiento de la población, infraestructuras), o a través de la preceptiva evaluación previa de los previsibles efectos ambientales de las actuaciones propuestas. En la mayoría de los países, se incorporan al proceso de formulación y planificación, técnicos de otras administraciones sectoriales. La actuación de concentración parcelaria, es competencia de las administraciones regionales agrarias. En algunos países o regiones, ha pasado de ser competencia de la administración agraria, a las administraciones con competencia en "Planificación del Territorio" o de "Ordenación Territorial" La diversidad de objetivos y de ámbitos territoriales en cuanto a problemática, potencialidades y usos del suelo predominantes y potenciales se traduce en la existencia de distintos procedimientos en función de las

La regulación de la concentración en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario tuvo una calidad técnica incuestionable y contiene previsiones que la han dotado de la necesaria flexibilidad, para que junto con la adaptación de los procedimientos a las exigencias actuales derivadas tanto del marco competencial, como de las garantías administrativas, y de las garantías ambientales, hayan permitido una importante actividad en Comunidades Autónomas como la nuestra, sin que hayan tenido lugar modificaciones normativas de calado. Sin embargo es evidente que la seguridad jurídica y las exigencias legales en los ámbitos reseñados aconsejan, si no obligan, a una nueva regulación legal integrada.

Pretendo desarrollar este planteamiento, y mi compañero José Luis Calvo profundizará en los procedimientos de la concentración parcelaria con mayor detalle.

2. ALGUNAS REFERENCIAS A LEGISLACIONES AUTONÓMICAS

A modo de acercamiento a la legislación autonómica más reciente y a proyectos normativos en materia de agricultura y estructuras agrarias se considera de interés hacer referencia a Andalucía, Galicia, y Castilla y León, que responden a tres modelos de agricultura diferentes.

La Comunidad autónoma de Andalucía presentó en 2016 un anteproyecto de «Ley de Agricultura y Ganadería»³. En su exposición de motivos plantea la necesidad de adscripción a figuras asociativas de las pequeñas explotaciones como estrategia para mejorar su competitividad. En el documento se establece que las explotaciones agrarias han de ser objeto de inscripción en los respectivos Registros de Explotaciones Agrarias y Forestales, y regula derechos de preferente adquisición de tierras o procedimientos para evitar las situaciones de infrautilización del suelo agrario, incluyendo un capítulo relativo a la «Integración en el medio ambiente y los recursos naturales». En relación con la dimensión de las explotaciones, el art. 21, establece la necesidad de promover *«acciones que contribuyan a la concentración y agrupación de explotaciones, mediante fórmulas asociativas con personalidad jurídica»*, y no fomentar iniciativas que den lugar a explotaciones

distintas condiciones de partida y de modelo territorial objetivo a alcanzar. Existe una planificación previa, en la que se determinan y evalúan efectos económicos, sociales, ambientales y paisajísticos para la totalidad del ámbito territorial por la administración competente, estableciéndose criterios de prioridad entre las zonas susceptibles de actuación y limitándose las actuaciones a las zonas incluidas en esa "planificación previa". Es notable la relación y prescriptiva coordinación con otras políticas sectoriales, fundamentalmente la urbanística. Esto se implementa a través de cláusulas específicas en la legislación urbanística (caso alemán), o a través de figuras urbanísticas que incorporan los contenidos de los planes de concentración en los usos del suelo permitidos (caso francés)... La práctica de la concentración, aun siendo aplicada mayoritariamente en relación con las actividades agrarias, también lo es con fines no exclusivamente agrarios; como instrumento para conciliar intereses públicos frente a privados (construcción de grandes obras públicas, establecimiento de zonas a conservar de interés para la colectividad, actuaciones de rehabilitación y adecuación de núcleos rurales, etc...).

3. Aprobado en Consejo de Gobierno del 11 de octubre de 2016.

con tamaños no competitivos. A estos efectos considera explotaciones de atención preferente a las explotaciones prioritarias o a explotaciones familiares que, tengan por titular a un agricultor profesional.

Galicia dispone de la Ley 4/2015, de 17 de junio, de mejora de la estructura territorial agraria, y en ella se introduce el concepto de reestructuración parcelaria, que sustituye al de concentración parcelaria, que tenía como objetivo la agregación de las aportaciones de cada persona propietaria en una única finca, el denominado coto redondo, o en el menor número de ellas. En este texto normativo la reestructuración parcelaria incide en el objetivo de mejora de la estructura territorial de las explotaciones, estudiando para cada supuesto las soluciones que favorecen su rentabilidad y que resultarán, según los casos, en una única finca uniforme o en varias bien diferenciadas. Aun así, los procedimientos de reestructuración parcelaria resultan herederos de su correspondiente histórico de concentración parcelaria, manteniendo el carácter de procedimiento administrativo especial.

Esta Ley aborda la reestructuración parcelaria tanto de carácter público como privada, mediante permutas, o mediante procedimientos especiales. Para su desarrollo regula las obras necesarias, los efectos, financiación, las zonas de actuación intensiva y el régimen sancionador.

A los objetivos de la concentración parcelaria se refieren las Directrices de ordenación del territorio en Galicia, aprobadas por Decreto 19/2011, de 10 de febrero, al establecer en su artículo 3, apdo.3.12, la necesidad de desarrollar acciones destinadas a superar la elevada fragmentación de la propiedad, reducir y revertir el abandono de las tierras, mejorar las condiciones de desarrollo sostenible de actividades agrícolas, ganaderas y forestales y a la mitigación y adaptación a los riesgos ambientales, en especial a los incendios forestales, y también aquellas tendentes a la mejora y protección ambiental y paisajística.

Castilla y León es una de las Comunidades Autónomas más activa en procesos de Concentración Parcelaria⁴. Dispone de una nueva Ley Agraria, Ley 1/2014, de 19 de marzo. En relación con la explotación agraria se establecen las directrices y las actuaciones prioritarias, así como las obligaciones de su titular. Se crea el Registro de las Explotaciones Agrarias de Castilla y León, y se establece un catálogo de buenas condiciones agrarias. La ley contiene una regulación integral del procedimiento de concentración parcelaria, derogando la Ley 14/1990.

4. La Junta de Castilla y León ha publicado una Memoria relativa a la situación de la concentración parcelaria a 31 de diciembre de 2016, en la que se refleja de modo detallado la información de la situación de las zonas de concentración parcelaria tanto a nivel provincial como en el conjunto de la región. Conforme a la memoria de referencia, la superficie que ha sido concentrada (con toma de posesión) asciende a 4.054.038 ha, por lo que afecta al 70% de la superficie concentrable. En la actualidad la superficie en las que se está trabajando (fase de Bases de concentración) asciende a un total de 117.615 hectáreas (<http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/219/984/MEMORIA%202016.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobnocache=true>).

Desarrolla tanto el procedimiento ordinario como el abreviado, y contempla los requisitos y características propias de las concentraciones parcelarias de iniciativa privada, sin presentar especiales novedades reseñables. En relación con las infraestructuras agrarias se incluye la financiación privada, así como la posible colaboración entre administraciones públicas, regulando de forma novedosa las contribuciones especiales en materia de infraestructuras agrarias, para lo cual se definen, entre otros conceptos, el hecho imponible, el sujeto pasivo, la base imponible, el devengo y la imposición.

La ley contempla «Planes de Ordenación de Zonas de Especial Interés Agrario», como instrumentos de ordenación del territorio⁵, que regulan las actividades agrarias sobre el conjunto o parte de la Comunidad Autónoma.

La ley, en su artículo 36 distingue concentraciones parcelarias promovidas por iniciativa privada o pública, y entre aquéllas en las que el proceso de ordenación de las fincas rústicas obliga a la ejecución de infraestructuras en su ámbito de actuación de aquéllas en las que no, teniendo como finalidad dotar a las explotaciones de una estructura adecuada a través exclusivamente de la reordenación de la propiedad.

Es importante destacar la obligatoriedad del inicio del procedimiento para las concentraciones parcelarias en aquellas zonas en las que, a iniciativa pública, se vaya a implantar un nuevo regadío o a modernizar el ya existente, salvo que mediante resolución motivada apreciando razones técnicas, la consejería competente en materia agraria considere que no procede realizar el proceso de concentración parcelaria (art. 37). A los efectos de la preceptiva evaluación ambiental, la concentración parcelaria se considera una actuación única que incluye las obras y mejoras territoriales (art. 39).

El desarrollo reglamentario de concentración parcelaria se sometió a información pública a principios de 2017, habiendo sido aprobado en enero de 2018⁶. En el mismo se prevé en su artículo 7 una regulación continuista de las unidades mínimas de cultivo por lo que no se logra plenamente el objetivo de consolidación del proceso de concentración.

El reglamento amplía la justificación del inicio del procedimiento, ya que añade al tradicional derivado de la excesiva dispersión parcelaria otros motivos, tales como, los derivados de los efectos de la ejecución de obras públicas, así como la implantación de nuevos regadíos o la consolidación y modernización de los ya existentes. También contempla otros objetivos de carácter medioambiental, tales como minimizar los perjuicios que el abandono de la actividad agraria

5. Estos planes se regulan por lo dispuesto en la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de Castilla y León.

6. Decreto 1/2018, de 11 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Concentración Parcelaria de la Comunidad de Castilla y León, publicado en el BOCYL el 15 de enero de 2018).

genera en la conservación de determinados ecosistemas o la contribución a evitar la degradación ambiental del entorno o la disminución del riesgo de incendios forestales, o para fomentar asociaciones para la gestión común de la propiedad.

Si bien no presenta novedades en relación a los criterios de valoración de las parcelas aportadas al proceso, son importantes las establecidas en el artículo 38 en relación con las deducciones en las aportaciones ya que pueden alcanzar hasta un 10% del valor de las parcelas aportadas⁷, destinándose una atribución mínima equivalente al 0,25% del total del valor aportado bajo la denominación de restauración del medio natural.

Resulta de interés la regulación de la ubicación de superficies destinadas a actuaciones de restauración del medio natural contenida en el artículo 40, en función de *«parámetros de conectividad, estructura y funcionalidad de los hábitats, previstos en la legislación sectorial en materia ambiental, así como los parámetros de calidad de las aguas y de los ecosistemas acuáticos previstos en la legislación de aguas»*.

Se detalla en el decreto la tramitación ambiental de las concentraciones parcelarias, que se inicia y desarrolla a partir de un *«estudio técnico previo»* con suficiente nivel de detalle, y que debe incluir un *«análisis agronómico»* con referencias a las parcelas, los aprovechamientos, los bienes de dominio público, el medio socioeconómico, planeamiento urbanístico y bienes de interés cultural, un análisis ambiental de la concentración parcelaria, un *«anteproyecto de la concentración»* que debe integrar la evaluación de las inversiones, un esquema de la concentración, la red básica de infraestructuras y a las directrices generales de la concentración.

3. EL ÁMBITO RURAL ARAGONÉS

Las condiciones territoriales y demográficas unidas al elevado número de municipios con los que cuenta Aragón⁸ determinan una estructura municipal caracterizada por el minifundismo que dificulta y encarece la prestación de servicios, y en la que la despoblación adquiere una especial gravedad que afecta al desarrollo y viabilidad de las explotaciones agrarias.

7. Se establece una deducción de hasta un tres por ciento del valor aportado, para el ajuste de las adjudicaciones de las fincas de reemplazo, y de hasta un siete por ciento del valor aportado, para realizar la restauración del medio natural y las obras necesarias para la concentración parcelaria y, en su caso, para las obras de regadío de nueva implantación o modernización del ya existente.

8. Exceptuando los municipios de Zaragoza, Huesca y Teruel, los 728 municipios restantes aglutinan solo el 42% de la población de la comunidad autónoma en un territorio que abarca casi el 97%, resultando una densidad de población en el medio rural de 12 hab./km².

3.1. Usos del suelo en Aragón

La actividad económica del sector agrario se desarrolla en torno a la utilización de los recursos naturales, y depende de la gestión y usos del agua y del suelo. Su vulnerabilidad no deriva sólo de problemas estructurales y de desequilibrio territorial, sino que está afectada especialmente por los efectos derivados del cambio climático.

Las derogadas directrices generales de Ordenación del Territorio de Aragón hacían referencias al sector primario que hoy siguen siendo válidas, afirmando que *«a pesar de su débil participación en la creación de riqueza, tiene una gran importancia estratégica, porque contribuye a la vertebración del territorio»*, así como que *«la política agraria de la Unión Europea es distorsionante para el campo aragonés y de efectos regresivos para alcanzar el objetivo de la vertebración y reequilibrio del territorio, pues, al no incentivar las producciones sino las superficies, genera un proceso de abandono del territorio»*.

No es posible una política demográfica, de ordenación del territorio, o de equilibrio territorial sin atender y tener en cuenta los usos y la gestión del suelo «rural».

Tradicionalmente las políticas públicas y en concreto el urbanismo se han concentrado en la regulación y planificación del suelo «urbano», y dados los incrementos patrimoniales derivados de dicha calificación, se han establecido instrumentos y procedimientos para generar plusvalías públicas y privadas, así como para la financiación de infraestructuras públicas asociadas.

Sin embargo, el suelo urbano ocupa en España un reducido porcentaje de la superficie total. Según las estimaciones de la Dirección General de Catastro, la superficie de suelo urbano en España en 2016 se sitúa en el 2,1%, cifra que se reduce en Castilla-La Mancha, Castilla y León, Aragón y Extremadura en las que no se supera el 1% (Aragón con un índice del 0,75% es junto con Extremadura la Comunidad Autónoma con una menor superficie urbana)⁹. Por otra parte esta superficie ha crecido en el período 2000-2016 mucho menos en Aragón (5%) que en el conjunto de España (13,5%)¹⁰.

La práctica totalidad de la superficie en Aragón y España tiene por tanto usos agrarios y forestales, con superficies del mismo orden de magnitud. La superficie agraria (SAU) en Aragón (2,34 millones de has) tiene usos de tierra arable

9. Superficie de suelo urbano (parcelas edificadas y no edificadas). Aragón y provincias, España. Años 2006-2016: <http://aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesEstadistica/Documentos/docs/Areas/Medio%20ambiente/InfoTemas/UsosSuelo/04120301.xls>.

10. En España el indicador de superficie de suelo con usos artificiales (construido o no) expresado en % del total según eurostat, con datos del 2012 se sitúa en el 3,3%, muy inferior al 4,1% de la media europea. Véase: <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tsdnr510&language=en>.

(60,4%), como cultivos permanentes (8,3%) y como pastos (31,3%)¹¹. A ello hay que añadir que 19 comarcas aragonesas presentan un índice de especialización productiva en Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca¹².

Es evidente la importancia de los usos del suelo agrario y forestal, es decir de la práctica totalidad del suelo en España, y en relación con la protección de la biodiversidad debe destacarse que la superficie incluida en ámbitos de protección afecta, con datos del 2016, al 17% del territorio de la UE, que se incrementa en España hasta el 27%¹³. En Aragón está afectado el 28,5% del territorio por figuras de protección ambiental (red natural de Aragón), que supone el 18,5% de la superficie agraria útil y el 43,6% de la superficie forestal¹⁴.

Por otra parte la protección del suelo exige minimizar la superficie con riesgo de desertificación severo, similar en España y Aragón, y que en 2008 ascendía al 17,98% y 16,2% respectivamente según el Instituto Aragonés de Estadística. La erosión de suelo es otro riesgo grave, y que con datos de 2010 afectaba en España a 3.940 Tm/ha y en Aragón a 4.069 Tm/ha¹⁵.

En todo caso la sostenibilidad de los usos agrarios del suelo agrícola y forestal exige de la viabilidad de su explotación o gestión económica. El regadío y la ganadería suponen un elevado porcentaje de la actividad económica agraria en Aragón¹⁶, por lo que estos usos y aprovechamientos tienen una especial relevancia y suponen el fundamento de la generación de actividad económica en amplios ámbitos territoriales. La superficie regada ocupa el 16% de la SAU (375.750 ha), y el índice de densidad ganadera es 0,82 unidades UGM/ha, superior al español, 0,62, debido a la importancia del porcino¹⁷.

Puede concluirse que los usos del suelo no urbano tienen efectos y consecuencias muy importantes en relación con la utilización racional de los recursos naturales, con su función social, y con el interés general, dada su relación directa

11. Véase indicador de contexto 18 en el Programa de Desarrollo Rural de Aragón 2014/2020 con datos del 2009, y datos de 2013 de España en Eurostat. http://aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Institutos/InstitutoAragonesEstadistica/AreasTematicas/14_Medio_Ambiente_Y_Energia/ci.13_Suelos_Usos.detalleDepartamento?channelSelected=0.

12. Véase Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón (EOTA).

13. Véase el indicador de eurostat «Protected areas for biodiversity: habitats directive [env_bio1]» en http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=env_bio1&lang=en.

14. Véase indicador de contexto 34 del Programa de Desarrollo Rural de Aragón.

15. Datos de erosión de suelo por agua. Año 2008. Fuente: Indicadores agroambientales. Regions Eurostat.

16. El valor de la Producción Final Agraria (PFA) en 2016 fue de 3.861 millones de €. El sector ganadero es más potente que el agrícola en Aragón, pues representa un 61% de la PFA, al contrario del escenario nacional. El cómputo global de las subvenciones concedidas en 2016, suponen 415,63 millones de €. Estas subvenciones representan en Aragón un 22% de la Renta Agraria, frente a un 24% en la Renta Agraria española.

17. Véanse indicadores de contexto 18,20 y 21 del Programa de Desarrollo Rural de Aragón.

con la actividad económica y el equilibrio territorial, la preservación de los recursos naturales (en especial suelo y agua), con la preservación de la biodiversidad, con la protección de riesgos (incendios, inundaciones), con la reducción de gases de efecto invernadero y la adaptación al cambio climático (masas forestales, materia orgánica suelo, gestión fertilizantes y estiércoles)..., y ello supone una limitación a las potestades del propietario, conforme a lo establecido por la legislación ambiental, o conforme al ejercicio de las potestades públicas derivadas de la planificación urbanística, ambiental o territorial.

Es necesaria una mayor atención de los instrumentos de planificación urbanística al suelo rural, a la ordenación de usos y aprovechamientos agrícolas, ganaderos y forestales, y en ese sentido la concentración parcelaria puede constituir un instrumento para ello si se establecen procedimientos que permita integrar y ordenar usos en beneficio del interés general y de la preservación ambiental. De este modo puede contribuirse a hacer efectivos derechos y deberes de los ciudadanos en relación con el medio ambiente, tal y como establece tanto el artículo 18 del Estatuto de Autonomía de Aragón, como el artículo 45 de la Constitución española, que expresamente exige a los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, y a aplicar en su caso medidas sancionadoras. El contenido del derecho de propiedad, tal y como establece el art. 33 de la CE, debe delimitarse conforme a su función social, y a las obligaciones legales, y ello constituye el fundamento de la intervención pública orientada a la protección de los usos del suelo y de los recursos ambientales y naturales.

3.2. La eficiencia de las políticas agrarias en Aragón

En términos de valor añadido bruto (VAB), el peso del sector primario aragonés (4,20% en 2010) es significativamente mayor que el del conjunto nacional y de la UE-27 (2,7% y 1,75% respectivamente), sin embargo, la dimensión económica de las explotaciones aragonesas es insuficiente. De acuerdo con los datos del último Censo Agrario disponible (2009) Aragón cuenta con 52.770 explotaciones, con una producción estándar media de 58.036,20 € si bien el 80% de las mismas tienen una dimensión económica inferior a este valor. Aunque los datos reflejan una situación mejor que la media nacional, dado que el porcentaje de explotaciones con producto estándar superior a 100.000 € es del 11,28% frente al 6,74% nacional, se trata de una situación desfavorable dado que es casi tres veces menor al que presenta, por ejemplo, Francia y porque por debajo de esos 100.000 € de producción estándar las explotaciones (88,72% de las totales) afrontan graves limitaciones de competitividad e, incluso, de viabilidad económico-financiera, asociadas a situaciones también de subempleo¹⁸.

18. El subempleo en el sector se refleja en el hecho de que contando la explotación media con 2,11 personas tan sólo genera 0,81 UTA o en la existencia de 52.760 administradores o jefes de explotación que tan sólo contabilizan 38.200 UTA.

A la insuficiente dimensión económica de las explotaciones se unen otras deficiencias estructurales tales como la excesiva parcelación (el 56,67% de las explotaciones tienen más de 5 parcelas), el envejecimiento (sólo el 6,06% de los jefes de explotación tienen menos de 35 años), la escasa formación (en el 2009 únicamente el 20,6% de estos responsables cuentan con formación básica completa), las diferencias de género latentes (tan sólo el 19,56% de los titulares de las explotaciones son mujeres), la elevada proporción de superficie improductiva (supone el 24,61% de las tierras de cultivo); el elevado índice de aridez (compensado con los regadíos implantados en un 16,02% de la SAU), la existencia de amplias zonas de regadío tradicional con sistemas obsoletos (mal estado de conservación y poco eficientes en el uso del agua), la elevada incidencia de otras condiciones naturales adversas (las zonas «menos favorecidas» representan el 72,72% de la superficie regional), y en concreto de las zonas de montaña¹⁹ que afectan a 448 municipios y al 59% de la superficie, la descapitalización que refleja el comportamiento regresivo de la Formación Bruta de Capital (ha pasado del 33,57% del VAB en 2000 al 25,33% en 2007), el escaso desarrollo asociativo (tan sólo presenta un desarrollo significativo en los sectores vitivinícola, aceite de oliva, hortofrutícola y ovino).

En una primera aproximación cabe poner en duda la eficacia de las políticas públicas en el sector agrario, y así se pone de manifiesto en un importante documento presentado por el Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón, en el que se manifiesta que *«La Política Agrícola Común (PAC), siendo imprescindible, debe mejorar su utilidad para acreditar su legitimidad. Debe contribuir, más y mejor, al logro de una agricultura productiva y sostenible que, en el marco del modelo familiar y de la actividad vinculada al territorio, resulte atractiva para los jóvenes y las mujeres, aporte valor añadido y empleo rural, garantice el uso eficiente de los recursos así como su adaptación a las condiciones de cambio climático y genere, de forma más efectiva y verificable, bienes públicos sociales y ambientales»*²⁰.

La optimización de los factores estructurales básicos (la profesionalidad de los titulares así como la productividad y la dimensión económica de las explotaciones) no garantiza por sí misma la suficiencia de la renta de los agricultores ni su estabilización, es consecuencia de la baja productividad del trabajo, derivada de la no remuneración de los factores productivos como consecuencia de un fallo del mercado, y ello debe obligar a poner el acento de las políticas agrarias en modelos de ayudas directas y compensación de rentas eficientes .

Junto a los retos directos del sector primario es clave analizar los retos relacionados con la generación de bienes públicos, ya que contribuyen a la legitima-

19. Municipios afectados conforme a los criterios de zonas de montaña susceptibles de delimitación en el Programa de Desarrollo Rural de Aragón, establecidos en el Reglamento (UE) 1305/2013.

20. «Simplificar y modernizar la PAC haciéndola más justa y eficaz». Gobierno de Aragón. Octubre 2017. <http://reformapac.chil.me/download-doc/168606>.

ción social de las políticas públicas agrarias. La adaptación al cambio climático, la conservación de la Red Natura 2000, el impulso de la agricultura ecológica, la mejora del suelo (agricultura de conservación) y la sostenibilidad de las masas forestales, la protección de las masas de agua y de la biodiversidad son objetivos a los que deben contribuir con mucha más intensidad las políticas públicas, y para ello en Aragón se apuesta por modelos de agricultura familiar, es decir por modelos ligados al territorio de modo sostenible que den respuesta al reto de la despoblación, ya que las cada vez más extensas áreas de desiertos demográficos ponen en riesgo todos los objetivos propuestos.

En este sentido, el Parlamento Europeo considera necesario que las políticas agrarias «tengan más en cuenta las necesidades específicas de las pequeñas explotaciones agrícolas familiares, que son un elemento importante del modelo agrícola europeo y primordiales para el desarrollo multifuncional de las zonas rurales y el desarrollo regional sostenible en general»²¹

4. CONCENTRACIÓN PARCELARIA EN ARAGÓN

4.1. *Competencias en materia de estructuras agrarias*

En el ámbito competencial no es objeto de controversia el contenido material de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Aragón en las materias de agricultura y ganadería conforme al tenor literal del apartado 17 del artículo 71 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en el que se hace referencia expresa a la concentración parcelaria²². La actividad en esta materia se apoya asimismo en competencias exclusivas sobre la planificación de la actividad económica y fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con los principios de equilibrio territorial y de sostenibilidad, conforme al artículo 71.32, y en el ejercicio de la actividad de fomento, conforme al artículo 79.1 del referido Estatuto.

La concentración parcelaria es una institución jurídica que ha constituido un instrumento de primer orden en relación con las políticas de estructuras agrarias y de desarrollo rural. Sin embargo, considero necesario analizar no sólo la idoneidad de los procedimientos, sino sus objetivos y alcance ante los nuevos retos y

21. Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 2014, sobre el futuro de las pequeñas explotaciones agrícolas (2013/2096 INI). <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0066&language=ES&ring=A7-2014-0029>.

22. El artículo 71 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, reconoce en el apartado 17, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de «Agricultura y ganadería, que comprenden, en todo caso: la concentración parcelaria; la regulación del sector agroalimentario y de los servicios vinculados, la sanidad animal y vegetal; la seguridad alimentaria y la lucha contra los fraudes en la producción y comercialización, el desarrollo, la transferencia e innovación tecnológica de las explotaciones agrarias y ganaderas e industrias agroalimentarias; el desarrollo integral del mundo rural».

desafíos a los que se enfrenta el desarrollo agrario y rural, en relación a la gestión del suelo y a la promoción de modelos de explotaciones agrarias sostenibles.

No es difícil justificar la interrelación, directa, indirecta o potencial, de la concentración parcelaria con otros ámbitos competenciales específicamente contemplados en el artículo 71 de nuestro Estatuto como competencias exclusivas, tales como «ordenación del territorio» (apdo. 8º), «urbanismo» (apdo. 9º), «planificación, ejecución y gestión de las obras públicas que no tengan calificación legal de interés general del Estado» (apdo. 11º), el «tratamiento especial de las zonas de montaña que garantice su modernización y un desarrollo sostenible equilibrado» (apdo. 18º), «montes y vías pecuarias» (apdo. 20º), «espacios naturales protegidos» (apdo. 21º) o «normas adicionales de la legislación básica sobre protección del medio ambiente» (apdo. 22º)²³.

Y ello porque los usos del suelo rural, incluyendo los usos agrícolas, ganaderos y forestales, están condicionados especialmente por la legislación de ordenación del territorio y urbanismo (clasificación del suelo, suelos no urbanizables especialmente protegidos...), y por la legislación ambiental (limitaciones y prohibiciones en espacios protegidos...), pero también porque la concentración parcelaria podría ser un potente instrumento de gestión complementaria de desarrollo de políticas públicas agrarias, ambientales y territoriales.

La concentración parcelaria como instrumento de ordenación de la propiedad, de las explotaciones agrarias y del suelo, puede permitir desarrollar sinergias importantes con la planificación urbanística o de ordenación del territorio, y con los usos del suelo en relación con cuestiones tan relevantes como las relativas a la gestión de riesgos, a la protección de las aguas, a la protección ambiental y de áreas con especiales valores naturales, tal y como se ha expuesto *supra*. No solo el desarrollo y adecuación normativa en esta materia, a las nuevas necesidades y realidades sociales, económicas y ambientales del medio rural ha sido prácticamente inexistente, sino que se mantiene vigente la preconstitucional Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, no siempre coherente con los principios y desarrollos legislativos de nuestro estado de derecho.

4.2. Justificación y objetivos

La concentración parcelaria en Aragón ha formado parte de la política autonómica agraria y prueba de ello es la demanda y la actividad que en esta materia ha desarrollado y sigue desarrollando el Gobierno de Aragón en todo el territorio aragonés, tanto en secano como en regadío. La concentración parcelaria proporciona sinergias añadidas cuando se asocia en los regadíos a la ejecución de infraestructuras hidráulicas, dada su contribución a la reducción de costes de las infraestructuras tanto comunitarias como en los equipamientos de las explota-

23. Vid Embid Irujo(2014), pp. 436.

ciones agrarias. Por ello la interrelación entre regadío y concentración parcelaria requiere una atención especial, confluyendo competencias autonómicas exclusivas en materia de regadíos y estatales en materia de aguas.

Los objetivos de la concentración parcelaria en Aragón se reflejan en el siguiente texto²⁴: *«La política general de concentración parcelaria debe plantear como objetivo fundamental avanzar en la constitución de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas a fin de poder aumentar el valor de las explotaciones al minimizar su dispersión, mejorar el rendimiento de explotación y satisfacer demandas de interés público y social, tales como la reducción de desplazamientos y disminución de emisión de contaminantes y la mejora de las infraestructuras viarias que redundan, a su vez, en una mayor sostenibilidad ambiental y económica de la actividad agraria, mejorando la renta de los agricultores, la productividad de su trabajo y sus condiciones laborales, así como la dimensión económica y el valor añadido generado por sus explotaciones. Política que pasa también por ofrecer más versatilidad y protagonismo a las agrupaciones con personalidad jurídica, que promuevan la ejecución de concentraciones parcelarias de carácter privado...».*

Sin embargo el potencial de regulación y desarrollo de las competencias autonómicas en relación con las políticas de estructuras agrarias (concentración, regadíos...) es muy amplio, y debe superar las actuales perspectivas exclusivamente sectoriales detalladas en el párrafo anterior, integrando concepciones más amplias ligadas a estrategias de desarrollo rural sostenible, orientadas por tanto a la viabilidad y sostenibilidad de explotaciones agrarias, y de otras actividades generadoras de valor añadido, así como a impulsar la adaptación al cambio climático, las estrategias de economía circular, y la protección y gestión del suelo y el agua.

Evidentemente la concentración parcelaria tiene como principal objetivo una reordenación y reorganización de la propiedad y del suelo orientado a la viabilidad y a una mejora estructural y productiva de las explotaciones agrarias, pero este objetivo irrenunciable debe integrarse con los objetivos de ordenación y protección de los recursos naturales.

En Aragón la escasa dimensión económica de las explotaciones es un problema estructural crítico, dada su elevada influencia en la renta, así como en la productividad del trabajo, lo que se manifiesta al observar que la producción estándar es menor de 25.000 euros en más del 70% de las explotaciones agrarias aragonesas. En estas circunstancias se presentan importantes dificultades para una adecuada gestión de la explotación y un grave riesgo para su continuidad como tal, y en consecuencia difícilmente puede avanzarse en la aplicación de las

24. Véase Orden núm. DRS/764/2017, de 18 de mayo, que aprueba las bases reguladoras de las subvenciones para inversiones en materia de concentraciones parcelarias de carácter privado, en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020.

mejores técnicas disponibles exigidas por la legislación ambiental, en la mejora de la productividad y en definitiva en la profesionalización de la actividad.

Por otra parte, los análisis de las rentas de las explotaciones agrarias en Aragón permiten afirmar que la mejora estructural de las explotaciones, si bien suponen un aumento de productividad, derivan en pérdida de empleo si no se acompañan de incrementos significativos del valor de la producción, y no se asegura la renta agraria al margen de las ayudas directas. Por ello en Aragón los procesos de concentración parcelaria tienen plena vigencia, y las solicitudes de actuación por parte de los agricultores y de los municipios exigen procesos de priorización por parte de la administración autonómica.

La fragmentación de las parcelas en la Comunidad Autónoma es enorme, y así en 213 zonas en las que se ha realizado este proceso, la superficie media por propietario ha sido de 10 hectáreas fragmentadas en 8,67 parcelas por propietario, reduciéndose tras el proceso a 2,12 parcelas, y aumentando la superficie media por parcela de 1,15 ha a 4,71 ha. Este proceso contribuye a la mitigación del cambio climático, y así se plantea en Aragón, dada la reducción en el uso de combustibles y por tanto una disminución de las emisiones de CO₂ de hasta un 30%, derivada de la reducción de tiempos de desplazamiento y de cultivo en parcela.

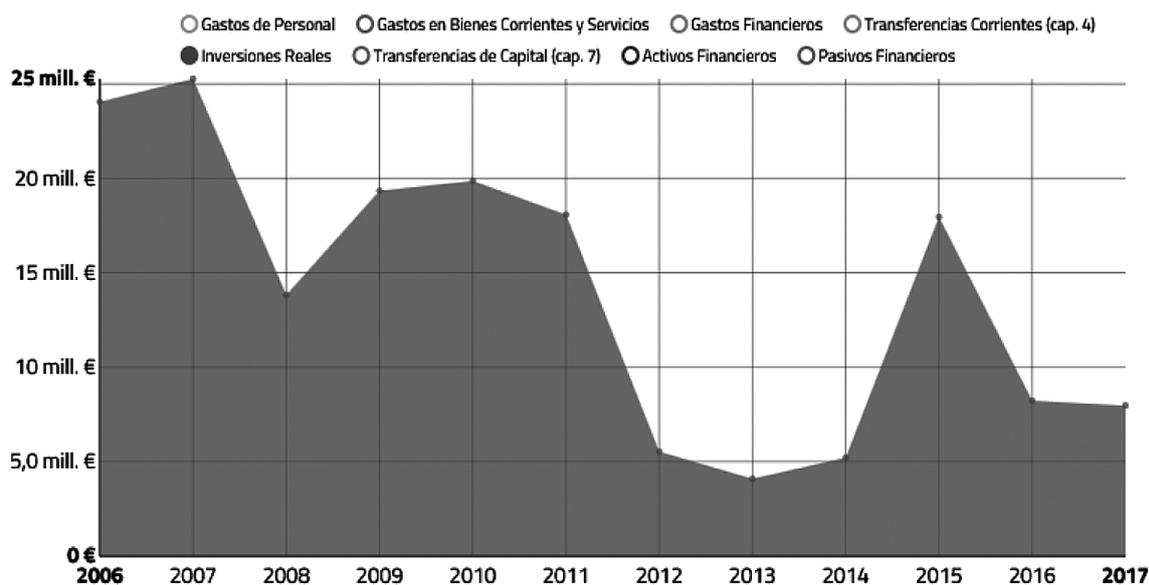
Evidentemente las limitaciones presupuestarias afectan a la puesta en marcha de nuevas actuaciones, a pesar de ello los resultados de las concentraciones que afectan a cerca de 700.000 hectáreas finalizadas y 160.000 en ejecución, ponen de manifiesto la importancia que estos procesos tienen en nuestra Comunidad Autónoma²⁵.

<i>Datos Concentración parcelaria</i>	<i>Periodo</i>	<i>Nº zonas finalizadas</i>	<i>Superficie concentrada (ha)</i>	<i>Índice reducción parcelas</i>	<i>Miles Has/año</i>	<i>% anual SAU</i>
Aragón	1963-2017	208	500.534	4,17	9	0,4
Aragón (10 años)	2008-2017	63	182.840	3,36	18	0,8
Huesca	2008-2017	39	92.204	3,08	9	1,2
Teruel	2008-2017	11	40.010	3,50	4	0,6
Zaragoza	2008-2017	13	50.626	3,66	5	0,6

Fuente: Servicio de infraestructuras rurales del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón.

25. En 2017 se encuentran en ejecución 60 zonas de concentración parcelaria que afectan a 160.000 hectáreas. Hay presentadas solicitudes de concentración en 9 zonas para un total de 12.800 hectáreas. Todas estas concentraciones tienen carácter público, ya que sólo se han ejecutado 4 concentraciones privadas (1.400 has.) que se realizaron en el periodo 2008/2012.

La financiación de la concentración parcelaria en el modelo actual tiene lugar íntegramente con presupuestos del Gobierno de Aragón, como inversiones reales del programa de gasto 5311 «Mejora de estructuras agrarias y desarrollo rural», programa que integra también actuaciones directas en regadíos. La evolución de su presupuesto ha sido la siguiente²⁶:



La concentración parcelaria se financia íntegramente con cargo a los presupuestos autonómicos, incluyendo los documentos técnicos en todas sus fases, el amojonamiento y entrega de las nuevas fincas, los títulos de propiedad debidamente registrados, y las obras de interés general, que incluyen infraestructuras de caminos y accesos y en su caso de desagüe o saneamiento²⁷.

26. Véase Aragón OPEN DATA (presupuestos de Aragón), <http://presupuesto.aragon.es/programas/35311/mejora-de-estructuras-agrarias-y-desarrollo-rural>.

27. Tal y como se detalla en la pág. Web del Gobierno de Aragón la concentración parcelaria contribuye a aumentar el valor de las explotaciones al minimizar su dispersión, mejorar el rendimiento de explotación (reducción de desplazamientos y disminución de emisión de contaminantes), a clarificar la propiedad dando soporte jurídico pleno mediante títulos de propiedad registrados, mejorar las infraestructuras viarias y generar inversión pública en el medio rural. http://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Departamentos/DesarrolloRuralSostenibilidad/AreasTematicas/Agricultura/ci.CONCENTRACION_PARCELARIA.detalleDepartamento?channelSelected=58aac8548b73a210VgnVCM100000450a15acRCRD.

5. CRITERIOS BÁSICOS PARA LA TRAMITACIÓN DE LAS ZONAS DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA EN ARAGÓN

5.1. Marco normativo aragonés en torno a la concentración parcelaria

La concentración parcelaria en Aragón se desarrolla conforme a lo establecido en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, aprobada por Decreto 118/1973, de 12 de enero, previa declaración por Decreto, si bien con algunas especificidades propias. En concreto ha establecido, en el Título III de la Ley 14/1992, de 28 de diciembre, de Patrimonio Agrario de la Comunidad Autónoma de Aragón y de medidas específicas de desarrollo agrario, un procedimiento de realización de las concentraciones parcelarias de carácter privado, regulando los requisitos y condiciones de ese proceso, e incorporando algunas especificaciones relativas a la financiación de obras y mejoras territoriales, si bien poco relevantes. La misma Ley regula el patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma de Aragón que desplaza lo establecido en el Libro II de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario sobre adquisición, redistribución y régimen de tierras.

Es evidente por tanto que la regulación normativa de la concentración parcelaria en Aragón, como en la mayor parte del territorio estatal, se contiene básicamente en la citada Ley, aprobada por Decreto 118/1973, que si bien ha sido una norma de una calidad técnica innegable, resulta obsoleta en relación con las garantías y procedimientos, y en relación con el actual marco competencial. Su supervivencia y aplicabilidad ha derivado de la adaptación de los procedimientos a la legislación actual, y de las competencias autonómicas en esta materia que han permitido desplazar esta norma preconstitucional sin necesidad de una regulación legal específica.

Su obsolescencia sin embargo considero que deriva especialmente del potencial de este instrumento jurídico para contribuir a dar respuesta a los grandes retos ambientales y climáticos de este siglo ligados a la gestión y usos del suelo y del territorio.

El Gobierno de Aragón declara, por Decreto, la utilidad pública y urgente ejecución la concentración parcelaria, conforme a lo dispuesto en los artículos 171.2, 172 y 180 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, estableciendo el perímetro de la zona, y en su caso habilitando a la Dirección General competente en esta materia²⁸ para autorizar la ejecución de la concentración parcelaria por el procedimiento simplificado que prevé el artículo 201 de la citada Ley. Este proce-

28. Conforme al actual Decreto 317/2015 de 15 de diciembre por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, modificado por Decreto 131/2017 de 25 de julio, son competencia de este Departamento y en concreto de la Dirección General de Desarrollo Rural a través del Servicio de Infraestructuras rurales «la consolidación y mejora de las infraestructuras rurales y la modernización de las explotaciones agrarias, incluidas la concentración parcelaria y la creación, mejora y modernización de regadíos» (art. 1, apdo. e, y art. 17, art. 18).

dimiento se ha convertido en el utilizado con carácter preferente, integrando las bases provisionales con el proyecto de concentración, por una parte y las bases definitivas y el acuerdo de concentración por otra.

La justificación de la declaración deriva con carácter general de los acusados caracteres de gravedad que ofrece la dispersión parcelaria de la zona.

5.2. Financiación europea. Programas de desarrollo rural

El procedimiento de concentración parcelaria, es una realidad en muchos países europeos, y en general de iniciativa y desarrollo público, y de su importancia se deriva la financiación europea de estas acciones contempladas en el artículo 17 del Reglamento (EU) nº 1305/2013, de 17 de diciembre de 2013, de ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), y en concreto a través de la medida 4, «inversiones en activos físicos», dada su contribución a mejorar el rendimiento económico y medioambiental de las explotaciones agrícolas y las empresas rurales²⁹.

Estas actuaciones están incluidas en el Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020, aprobado inicialmente por la Decisión de Ejecución C/2015/3531 de la Comisión Europea, conforme al contenido del señalado documento de programación, ajustándose a los objetivos estratégicos en él definidos y a las normas necesarias para la ejecución de la submedida 4.3.a «*inversiones para concentración parcelaria*» dentro de la medida 4, «*inversiones para los activos físicos*». En el citado programa comunitario se define como una operación que tiene como finalidad la reestructuración de la propiedad concentrando las diferentes parcelas de una explotación en el menor número posible de fincas, así como la ejecución y adecuación de infraestructuras básicas (camino y desagües) con objeto de lograr el incremento de la productividad y de la dimensión física y económica de las pequeñas explotaciones, su viabilidad y sostenibilidad, que permita contribuir al equilibrio territorial y a frenar la despoblación. Esta operación se orienta a contribuir «*al incremento de la productividad y de la dimensión física y económica de las pequeñas explotaciones*».

Dicho programa condiciona la financiación de esta medida a una solicitud de la mayoría absoluta de los propietarios y de la superficie, a la declaración de utilidad pública por Decreto del Gobierno de Aragón, y al cumplimiento de los requisitos de evaluación ambiental.

La evaluación ambiental, preceptiva para la práctica totalidad de los supuestos, se realiza conjuntamente con el proyecto de concentración, en el que se con-

29. El Reglamento (UE) 702/2014, de 25 de junio declara determinadas categorías de ayuda en los sectores agrícola y forestal y en zonas rurales compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, entre las que se contemplan en el artículo 15 las ayudas para la concentración parcelaria.

templa la red de las nuevas infraestructuras. Los criterios que el Gobierno de Aragón adopta para la selección de las zonas de concentración parcelaria atienden al equilibrio territorial entre provincias, a las actuaciones en zonas de regadío, al índice de reducción de parcelas, así como al coste unitario de la inversión. Se limita inicialmente el importe máximo de las inversiones en obras de caminos y accesibilidad a explotaciones agrarias a 600 €/ha en secano y a 1.000 €/ha en regadío, con objeto de garantizar un uso eficiente de los recursos públicos, si bien dicho límite puede ser incrementado en un 20% en supuestos en el que concurran circunstancias debidamente justificadas.

5.3. Tramitación ambiental

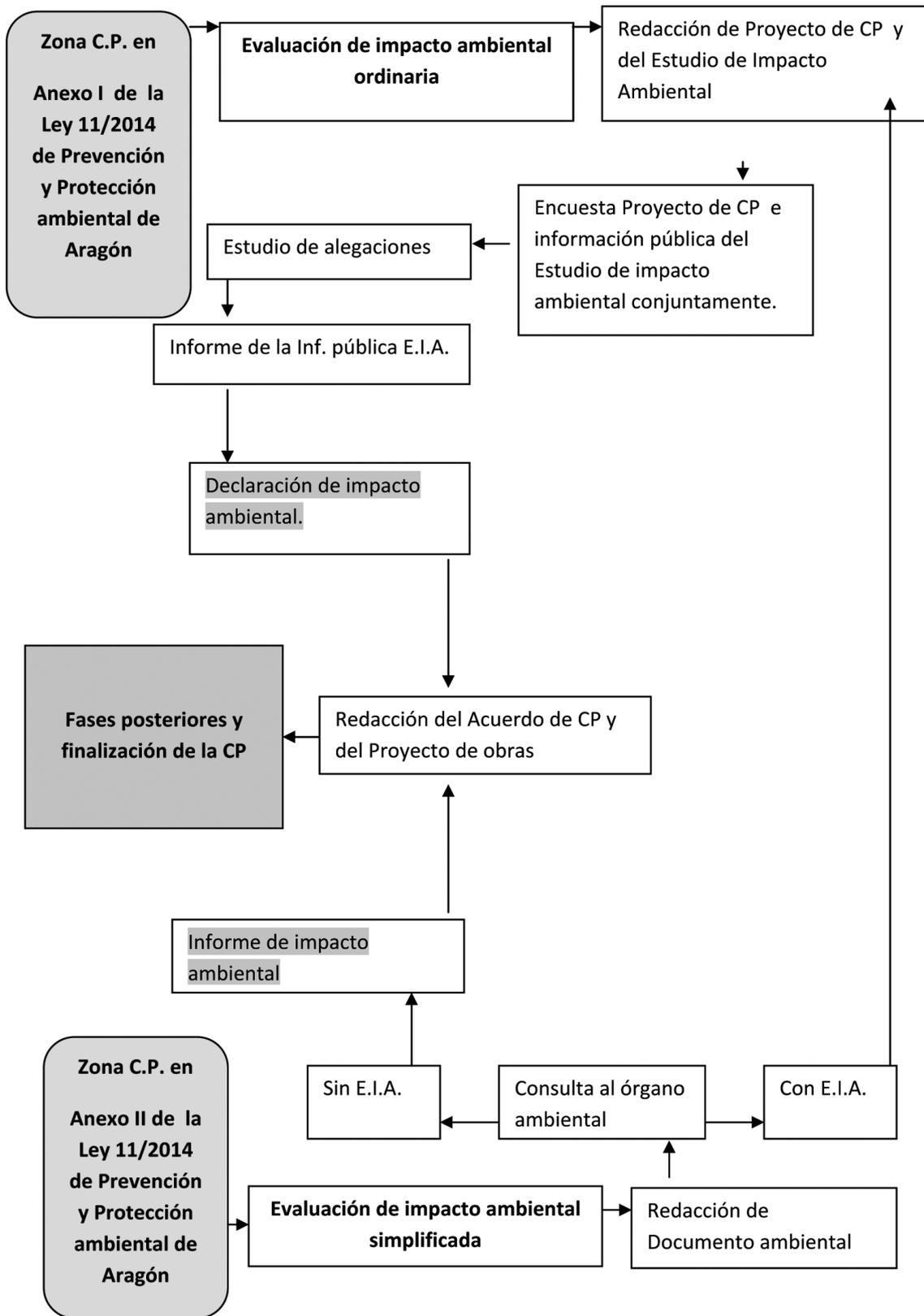
La evaluación ambiental de planes, programas y proyectos está sometida a las prescripciones contenidas en la Directivas 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y en la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Conforme a esta última directiva los proyectos de concentración parcelaria³⁰ deben ser objeto de evaluación conforme al desarrollo legislativo de los Estados miembros, en función de umbrales o criterios legales determinados. La Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, incorporan a nuestro ordenamiento jurídico las citadas directivas europeas, y ambas establecen el concreto régimen de evaluación de los proyectos de concentración parcelaria.

Se deben someter a evaluación ambiental ordinaria las «Concentraciones parcelarias que conlleven cambio de uso del suelo cuando suponga una alteración sustancial de la cubierta vegetal» cuando se desarrollen en Espacios Naturales Protegidos, Red Natura 2000 y Áreas protegidas por instrumentos internacionales, según la regulación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

En el resto de los supuestos los Proyectos de concentración parcelaria con una superficie afectada mayor de 100 has deben someterse a la evaluación ambiental simplificada.

Por otro lado, la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad,

30. Conforme a la Directiva 2011/92/UE están sometidos a dicha evaluación proyectos para destinar terrenos incultos o áreas seminaturales a la explotación agrícola intensiva, proyectos de gestión de los recursos hídricos para la agricultura, plantación inicial de masas forestales y talas de masas forestales con propósito de cambiar a otro tipo de uso del suelo e instalaciones para la cría intensiva de ganado.



contempla, en su artículo 46.2, la necesidad de someter a una adecuada evaluación los proyectos que sin tener relación directa con la gestión de los espacios designados en aplicación de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres, puedan afectarlos de forma apreciable, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos.

Esta evaluación, conforme al art. 3 de la directiva debe identificar y evaluar los efectos directos e indirectos de los proyectos sobre aspectos a los que puede afectar un proyecto de concentración parcelaria, tales como la fauna y la flora, el suelo y el agua, el paisaje o el patrimonio cultural.

5.3.1. Declaraciones de impacto ambiental en Aragón

En Aragón el Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad actúa como promotor de los proyectos públicos de concentración parcelaria y de la elaboración de los documentos ambientales. Ello supone la declaración por Decreto de utilidad pública y urgente ejecución, y tras los trabajos de elaboración de las bases, y del proyecto de concentración parcelaria, si el proyecto se encuentra en los supuestos de hecho del anexo II de la Ley aragonesa 11/2014, el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (INAGA) resuelve, emitiendo informe de impacto ambiental, o bien determina su sometimiento al procedimiento ordinario de evaluación de impacto ambiental.

En este último supuesto el Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, como promotor, somete a encuesta e información pública el proyecto de concentración parcelaria y el estudio de impacto ambiental, para que junto con el informe del citado proceso, se proceda a emitir la correspondiente declaración de impacto ambiental.

Durante los años 2016 y 2017 el INAGA ha emitido y publicado en el Boletín Oficial de Aragón (BOA) siete Resoluciones de declaración de impacto ambiental de proyectos de las concentraciones parcelarias de Robres (regadío y secano, Huesca), Bañón, Bello, Zona de Rodenas (Teruel), Almochuel, Las Cuerlas (Zaragoza), así como del proyecto de transformación en regadío y concentración parcelaria en el regadío social, en los términos municipales de Fraga y Torrente de Cinca (Huesca)³¹.

31. Resolución de 26 de septiembre de 2017, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, por la que se formula declaración de impacto ambiental del Proyecto de concentración parcelaria de la zona de Bañón (Teruel), promovida por la Dirección General de Desarrollo Rural del Gobierno de Aragón (número Expediente INAGA 500201/01/2016/08418).

Resolución de 11 de agosto de 2017, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, por la que se formula la declaración de impacto ambiental del proyecto de concentración parcelaria de la zona de Robres (Huesca), promovida por la Dirección General de Desarrollo Rural del Gobierno de Aragón (número Expte. INAGA 500201/01/2016/06419).

Por otra parte los últimos meses se han publicado anuncios del INAGA en el BOA relativos a la tramitación del nuevo procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental simplificada de proyectos de concentración parcelaria, en Valpalmas (Zaragoza), así como en Bronchales y Argente (Teruel), habiéndose emitido en este último el correspondiente informe ambiental³².

En el esquema adjunto se detalla el flujo de la tramitación de evaluación ambiental de los proyectos de concentración parcelaria, elaborado por la sección de Concentración Parcelaria de la Dirección General de Desarrollo Rural:

Resolución de 3 de marzo de 2017, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto de transformación en regadío y concentración parcelaria en el regadío social, en los términos municipales de Fraga y Torrente de Cinca (Huesca), promovida por la Dirección General de Desarrollo Rural del Gobierno de Aragón (número Expte. INAGA 500201/01/2016/02425).

Resolución de 9 de enero de 2017, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, por la que se formula la declaración de impacto ambiental del proyecto de concentración parcelaria de la zona de Bello (Teruel), promovido por la Dirección General de Desarrollo Rural del Gobierno de Aragón (número de Expediente INAGA 500201/01/2016/02187).

Resolución de 15 de septiembre de 2016, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, por la que se formula la declaración de impacto ambiental del proyecto de concentración parcelaria de la zona de Almochuel (Zaragoza), promovido por la Dirección General de Desarrollo Rural del Gobierno de Aragón (número de Expediente INAGA 500201/01/2016/00315).

Resolución de 29 de febrero de 2016, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental por la que se formula la declaración de impacto ambiental del proyecto de concentración parcelaria de la zona de Las Cuerlas (Zaragoza), promovido por la Dirección General de Desarrollo Rural del Gobierno de Aragón (número de Expediente INAGA 500201/01A/2015/02806).

Resolución de 22 de enero de 2016, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, por la que se formula la declaración de impacto ambiental del proyecto de concentración parcelaria de la zona de Rodenas (Teruel), promovido por la Dirección General de Desarrollo Rural del Gobierno de Aragón (número Expte. INAGA 500201/01A/2015/03567).

32. Resolución de 17 de octubre, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, por la que se adopta la decisión de no someter al procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria y se emite el informe de impacto ambiental del proyecto de Concentración Parcelaria de la zona de Argente, en el término municipal de Argente (Teruel), promovido por la Dirección General de Desarrollo Rural del Gobierno de Aragón (número Expte. INAGA/500201/01B/2017/05945). BOA 222 de 20/11/2017.

6. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE: SU INCIDENCIA E INTEGRACIÓN CON LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA

6.1. Planificación urbanística y usos del suelo

Los principios y objetivos de la concentración parcelaria deben incorporar los establecidos en los arts. 3 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón (Decreto Legislativo 1/2014 de 8 de julio), en adelante TRLUA, y en especial el principio de desarrollo sostenible y la subordinación al interés público³³, con objeto de *«mantener la capacidad productiva del territorio y la estabilidad de los sistemas naturales, mejorar la calidad ambiental, preservar la diversidad biológica, y asegurar la protección y mejora del paisaje y la integración de los cursos de agua existentes...»*.

Las actuaciones de concentración parcelaria debieran ser coherentes con dichos objetivos, al margen de su finalidad primigenia en orden a lograr la mejora de la estructura, viabilidad y sostenibilidad de las explotaciones agrarias.

La superficie afectada por los procesos de concentración parcelaria se debe corresponder en todo caso con suelo no urbanizable (ya sea especial o genérico), y tal como establece el art. 11 TRLUA *«en los municipios que carezcan de plan general, el suelo que no tenga la condición de urbano tendrá la consideración de suelo no urbanizable»*.

En todo caso el alcance de las facultades de uso, disfrute y disposición de los propietarios del suelo no urbanizable, es decir, del suelo afectado por un proceso de concentración parcelaria, se fija en el art. 28.2 del TRLUA, en el que se establece la obligación de su destino a *«fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos, ambientales, extractivos y otros vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, dentro de los límites que, en su caso, establezcan las leyes o el planeamiento»*.

La regulación de la concentración parcelaria como instrumento estratégico para la mejora de la estructura de las explotaciones agrarias, debe tener en cuenta la limitación a las facultades de disposición establecidas en el apartado 3º del art. 28.3 TRLUA, que establece para suelo no urbanizable la prohibición de efectuar *«divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra del régimen de las unidades mínimas de cultivo o de lo dispuesto en la legislación fores-*

33. Véase art. 3 del TRLUA: *«La actividad urbanística se desarrollará para la consecución de los objetivos establecidos en el artículo siguiente conforme a los siguientes principios: a) Desarrollo sostenible, armonizando el uso racional de los recursos naturales y los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del patrimonio cultural y del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación y fomentando la eficiencia energética. b) Subordinación al interés público, garantizando la utilización del suelo conforme al mismo y, en particular, la subordinación de las decisiones de transformación de suelo para uso residencial a la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada»*.

tal, agraria³⁴ o de similar naturaleza, salvo cuando se trate de concentrar propiedades colindantes o resulte indispensable para lograr la adecuada protección del patrimonio cultural aragonés». La Disposición adicional segunda de la ley urbanística aragonesa concreta que «*se aplicarán las unidades mínimas de cultivo que fije la Comunidad Autónoma de Aragón, y en su defecto, las determinadas en la Orden del Ministerio de Agricultura de 27 de mayo de 1958*».

Se considera de especial interés la coordinación del proceso de concentración parcelaria con los objetivos y el modelo de gestión municipal del suelo establecido por los instrumentos de planeamiento urbanístico. Para ello sería necesario integrar, en los estudios previos y de caracterización del ámbito de una zona de concentración parcelaria, la delimitación y prescripciones contenidas en el planeamiento municipal que afectan al suelo no urbanizable, y en todo caso delimitar los suelos a los que pudiera serle aplicable la categoría de suelo no urbanizable especial (véase arts. 16 y 18 del TRLUA), es decir, suelos afectados por el dominio público, por protección ambiental, del patrimonio cultural, o por otra legislación sectorial, o bien por la existencia de riesgos para la seguridad de personas o bienes³⁵. Y del mismo modo identificar suelos en los que se hubiera puesto de manifiesto valores concurrentes, tales como ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, en un instrumento de planificación ambiental, territorial o cultural.

Con carácter general el suelo no urbanizable especial presenta limitaciones en relación con el genérico, por lo que podrían plantearse coeficientes de reducción en la valoración de estos suelos.

El diagnóstico y estudios previos necesarios para llevar a cabo una concentración parcelaria debieran identificar con el máximo detalle posible la calificación urbanística de los suelos afectados conforme a las normas legales y a la planifi-

34. Véase Resolución de 8 de mayo de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en relación con el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Ávila, don Francisco García Sánchez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Ávila, don Sergio Regúlez Díaz, a inscribir una escritura de segregación y venta en virtud de apelación del recurrente (BOE n° 138 de 10 de junio de 1999). En la misma se establece que «*no cabe duda alguna que, por aplicación de la Ley 19/1995, de Modernización de Explotaciones Agrarias (artículos 24 y 25), no pueden segregarse fincas cuya superficie sea inferior a la Unidad Mínima de Cultivo, o cuando el resto que quede después de practicada dicha segregación sea también inferior a aquella unidad mínima*».

35. Conforme a la DA 1ª del TRLUA, en municipios sin planeamiento tendrán la consideración de suelo no urbanizable especial al margen de los definidos en la Ley: a) Las riberas y la zona de policía de cien metros de anchura de las márgenes en los cauces de corrientes continuas; b) Los terrenos situados en una zona de doscientos metros de anchura desde la cota correspondiente al mayor nivel ordinario de las aguas en las lagunas, estanques naturales y embalses superficiales; c) Los terrenos situados en una zona de diez metros de anchura a cada lado de las áreas arboladas que formen un ribazo o hilera de arbolado de longitud superior a cien metros; d) Las áreas arboladas compactas con densidades de arbolado superiores a un árbol por cada treinta metros cuadrados, siempre que no sean objeto del cultivo agrícola; e) Los terrenos con pendiente media superior al veinticinco por ciento.

cación urbanística, así como una identificación parcelaria de los derechos a los usos del agua y de las limitaciones concesionales.

6.2. *La integración de las políticas estructurales agrarias en los objetivos de la ordenación del territorio*

Conforme a los principios de equilibrio territorial, demográfico, socioeconómico y ambiental establecidos en el Estatuto de Autonomía de Aragón, la ordenación del territorio debe garantizar entre otros objetivos, *«promover el desarrollo sostenible»* y *«asignar racionalmente los usos del suelo»*³⁶ y para ello la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón (TRLOTA)³⁷ establece la necesidad de integrar en las políticas autonómicas estrategias de *«tutela ambiental, por medio de la protección activa del medio natural y del patrimonio cultural, con particular atención a la gestión de los recursos hídricos y del paisaje, y la evaluación de los riesgos naturales e inducidos»*.

Las políticas agrarias no pueden ser ajenas a estos objetivos y estrategias territoriales, y a ellos considero que debe contribuir la concentración parcelaria ya que constituye un instrumento importante de gestión y ordenación de la propiedad, del suelo y por tanto del territorio.

Sin embargo, si bien las actuaciones de concentración parcelaria afectan a la gestión y usos del suelo no tienen la consideración de planes sectoriales o proyectos de incidencia territorial, a los efectos de lo establecido en el art. 65 TRLOTA, conforme al contenido del Anexo de la citada Ley, por lo que no deben someterse a informe del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón³⁸.

6.2.1. *Instrumentos de Ordenación del Territorio*

El contenido y estrategias de los instrumentos de planeamiento territorial, y en especial la Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón y las Directrices de Ordenación Territorial tienen valor de criterios determinantes del ejercicio de las potestades de todas las Administraciones públicas (de plena aplicación a las políticas estructurales agrarias) y sus disposiciones normativas *«tienen carácter obligatorio para sus destinatarios, sin perjuicio de la prevalencia de las disposiciones ambientales que puedan resultar de aplicación»*³⁹.

36. Véase el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre (TRLOTA).

37. Véase el TRLOTA, artículo 3, apartado c).

38. Entre los Proyectos con incidencia territorial sometidos a informe del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, que figuran en el anexo de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón, se incluye la transformación en regadío de zonas con superficie igual o superior a 500 hectáreas, pero no hay referencias a actuaciones de concentración parcelaria.

39. Véase TRLOTA, art. 26, apdo. 2

Conforme a este marco legal, el desarrollo de las zonas de concentración parcelaria debe tener en cuenta e integrar los objetivos y medidas establecidas en los instrumentos de ordenación territorial, y en especial las normas en ellos contenidas, en cuanto *«reglas de aplicación directa o que inciden en la previsión de desarrollo del planeamiento, información o gestión territorial, en el planeamiento urbanístico municipal y en las actuaciones sectoriales que la Comunidad Autónoma pueda dictar en el ámbito de su competencia»*⁴⁰.

La Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón, aprobada por Decreto 202/2014, de 2 de diciembre, del Gobierno de Aragón, como instrumento de planeamiento territorial, *«incide especialmente en la importancia de la actividad agraria, desde un punto de vista multifuncional, para garantizar la viabilidad de este sistema, lo que supone arbitrar todo tipo de medidas para procurar su rentabilidad económica e impulsar el protagonismo de la figura del agricultor como agente territorial imprescindible para alcanzar estos objetivos, tanto desde el punto de vista económico como ambiental y social»*⁴¹.

Las estrategias y normas del modelo territorial de la EOTA⁴² en relación con las actividades económicas inciden en la protección y conservación del regadío, de la ganadería extensiva, o en la valorización de recursos forestales y cinegéticos, y se hace una especial referencia a la necesidad de flexibilidad normativa (objetivo 1.2 E13) con objeto de *«potenciar el reconocimiento de una discriminación geográfica positiva que haga que la normativa sectorial (agricultura, ganadería, industria y servicios) pueda contemplar excepciones para territorios rurales afectados por la despoblación, en especial las zonas de montaña, de forma que se permita mantener las actividades tradicionales»*. Asimismo, orienta a desarrollar proyectos de gestión integral de residuos agrícolas y ganaderos en relación con el control de la contaminación ambiental (6.6 E4), o de conservación de suelos (11.3 E1) y de reducción de la erosión para mantener el potencial agrícola y el soporte de la biodiversidad.

La estrategia incide en la compatibilidad (19.8.E5) del crecimiento urbanístico estableciendo (19.8 N1) con carácter normativo la necesidad de establecer reservas de suelo específicas, en función de criterios ecológicos, paisajísticos, de susceptibilidad de riesgos, de productividad agrícola, del grado de artificialidad, de implantación de infraestructuras y de transformación urbana, incorporando criterios sobre los usos posibles en cada una de ellas.

Se introduce (19.8.N2) la necesidad de establecer, en las directrices de ordenación territorial, macrozonas o reservas de suelo según criterios ecológicos y

40. Véase parte expositiva del Decreto 202/2014, de 2 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón.

41. Véase p. 39.232 del BOA 243 de 12/12/2014, en Documento Resumen de la EOTA.

42. Véase p. 39.079 y ss del BOA 243 de 12/12/2014, en Modelo Territorial, Estrategias y Normas de la EOTA.

de preservación de la calidad ambiental que incluyan todas las zonas pertenecientes a la Red Natural de Aragón, teniendo en cuenta las limitaciones de uso que la normativa ambiental impone para cada una de ellas. El desarrollo de esta norma, y especialmente de la norma 19.8.N5 relativa a «Reservas de suelo según criterios de productividad agrícola» resultan especialmente relevantes en relación con las políticas sostenibles de estructuras agrarias y de concentración parcelaria⁴³. Esta última tiene por objeto *«potenciar el mantenimiento y viabilidad de las explotaciones agrarias, impulsando las actuaciones que mejoren su dimensión económica, el cultivo en común mediante asociaciones de productores y cooperativas agrarias, fomentando la producción de calidad y la agricultura sostenible e integrada»*, y establece con un alto nivel de concreción criterios de sostenibilidad ante los nuevos retos a los que se debe enfrentar el sector agrario. El apartado 5 de la norma lo pone de manifiesto, estableciendo específicamente que *«las actuaciones de gestión de tierras, como concentraciones parcelarias, agrupaciones de propietarios, ordenación forestal, ordenación de cultivos, regulación y ordenación de usos, ejecución de infraestructuras y equipamientos rurales, etc., serán coherentes con las propuestas de gestión de los espacios abiertos, respecto a las reservas de suelo, por las consideraciones ecológicas y paisajísticas mencionadas anteriormente, con objeto de alcanzar una mejor integración territorial de las actuaciones promovidas por las diferentes administraciones sectoriales con competencias en agricultura, ganadería, montes, espacios naturales, etc.»*.

Las directrices de Ordenación Territorial en Aragón se desarrollan mediante directrices zonales y directrices especiales. Como directrices zonales se han aprobado las Directrices Parciales de Ordenación Territorial del Pirineo Aragonés (Decreto 291/2005, de 13 de diciembre y Decreto 48/2016, de 3 de mayo), o las Directrices Parciales de Ordenación Territorial de la Comarca del Matarraña/Matarranya (Decreto núm. 205/2008, de 21 de octubre). Como Directrices espe-

43. Vid. ídem:

EOTA 19.8.N2. *«Reservas de suelo según criterios ecológicos y de preservación de la calidad ambiental. En las directrices de ordenación territorial de las macrozonas: a) Se incluirán todas las zonas pertenecientes a la Red Natural de Aragón, teniendo en cuenta las limitaciones de uso que la normativa ambiental impone para cada una de ellas.....c) Se definirán e incluirán en estas reservas los corredores ecológicos imprescindibles para conectar las áreas aisladas de preservación de la biodiversidad. e) Los usos terciarios y recreativos vinculados a los espacios naturales se emplazarán, preferentemente, en la zona de amortiguación de impactos ...»*.

EOTA, 19.8.N5. *«Reservas de suelo según criterios de productividad agrícola. 1.– Se establecerán reservas de suelo basadas en criterios de productividad agrícola, preservándolas de los procesos de artificialización, con el fin de contribuir al desarrollo de la actividad agraria, desde un punto de vista multifuncional y, en especial, en relación con la producción de alimentos, la fijación de la población en el territorio y la salvaguarda del paisaje. 2.– Se conservará, como activo territorial estratégico, la mayor superficie posible de suelo agrícola de alta capacidad agrológica. 3.– Se compatibilizará la actividad agraria y el sistema de espacios abiertos, potenciando el mantenimiento y viabilidad de las explotaciones agrarias, impulsando las actuaciones que mejoren su dimensión económica, el cultivo en común mediante asociaciones de productores y cooperativas agrarias, fomentando la producción de calidad y la agricultura sostenible e integrada. 4.– Se concretarán los suelos de alta capacidad agrológica y aquellos suelos imprescindibles para la viabilidad de productos agrarios de reconocida excelencia, limitando todo lo posible los desarrollos urbanísticos en estos ámbitos. 5.– Las actuaciones de gestión de tierras...»*.

ciales están en vigor las Directrices sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas (Decreto núm. 94/2009, de 26 de mayo), o los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales.

Del mismo modo, la concentración parcelaria debe integrar y coordinarse con los instrumentos de información territorial, es decir con el Sistema de Información Territorial de Aragón y con los Documentos Informativos Territoriales, así como con los instrumentos de protección, gestión y ordenación del paisaje (mapas de Paisaje).

6.2.2. Directriz Especial de Política Demográfica y contra la Despoblación

El 8 de noviembre de 2017 se aprobó por Decreto 165/2017, de 31 de octubre, del Gobierno de Aragón, la Directriz Especial de Ordenación Territorial de Política Demográfica y contra la Despoblación. Se considera un documento relevante ya que las políticas estructurales agrarias, y en concreto una revisión del régimen jurídico de la concentración parcelaria no puede realizarse al margen de los grandes problemas estructurales territoriales, y en Aragón la despoblación es el principal y más determinante.

La memoria de la Directriz hace referencia en el apartado 1C 10.3 de su diagnóstico a los efectos de la despoblación en el medio natural y a los límites ambientales (1C10.3), y en concreto al «*abandono de prácticas agrícolas, ganaderas y forestales tradicionales*», a procesos derivados de la «*recuperación natural de terrenos forestales antes explotados*», a «*fenómenos erosivos*», al «*incremento de los estratos arbustivos y aumento del riesgo de incendios forestales*», así como a «*degradación de pastos*».

El documento establece en su Tomo II, Estrategias y Medidas, entre las relativas a las actividades económicas y mercado laboral, 2B1, la necesidad de una nueva estrategia de política agraria (1.6. A1), basada en ayudas directa a la renta agraria de los agricultores, que favorezca la incorporación de jóvenes, y que considere los «*bienes públicos que aporta el sector agrario en los ámbitos paisajístico, ambiental, servicios ecosistémicos y de lucha contra el cambio climático en base a acciones científicamente coherentes y compatibles con la sostenibilidad ambiental y económica de los agrosistemas productivos agrarios, así como profundizar en políticas estructurales que refuercen la competitividad de las explotaciones agrícolas y ganaderas, y que hagan compatible la productividad del sector en un escenario de cambio climático y fomento de la salud pública*».

Por otra parte el documento plantea, en el apartado 2B10, el sector agrario como una rama preferente de actividad en el grupo de asentamientos dependientes (la mayoría de los núcleos de nuestra Comunidad Autónoma) a través de medidas de fomento de las iniciativas de jóvenes agricultores, de la ganadería extensiva y de la actividad en zonas de montaña, así como la necesidad de «*definir zonas potenciales de instalaciones ganaderas (en función de las directrices de*

instalaciones ganaderas), valorando la capacidad de acogida del territorio e integrando la generación y gestión de las deyecciones ganaderas, implementando las mejores técnicas disponibles para una gestión eficaz y garantista con el medio ambiente».

6.3. Concentración parcelaria y espacios naturales de Aragón

Nada impide que la concentración parcelaria pueda incluir en su perímetro de actuación superficies afectas a espacios naturales protegidos, o a ámbitos específicos de protección ambiental, incluso podría constituir un instrumento de gestión en estos espacios.

El Texto Refundido de la Ley de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio (en adelante TRLENPA), regula en su artículo 1 el *«establecimiento de un régimen jurídico especial de protección para aquellos espacios naturales de la Comunidad Autónoma de Aragón que contengan destacados valores ecológicos, paisajísticos, científicos, culturales o educativos, o que sean representativos de los ecosistemas aragoneses, en orden a la conservación de la biodiversidad. También, para aquellos espacios amenazados cuya conservación sea considerada de interés, atendiendo a su fragilidad, singularidad o rareza, o por constituir el hábitat de especies protegidas de la flora y fauna silvestres».*

Tal y como se ha señalado la concentración parcelaria puede constituir en determinados supuestos una herramienta de gestión en estos espacios⁴⁴ orientada a compatibilizar *«al máximo la conservación de sus valores naturales con el aprovechamiento ordenado de sus recursos ... en armonía con los derechos de su población y potenciando su desarrollo socioeconómico»*, tal y como establece el apartado 2 del art. 1 TRLENPA.

Esta Ley regula tanto las categorías de espacios naturales protegidos de Aragón (parques nacionales, parques naturales, reservas naturales, monumentos naturales, paisajes protegidos), como las áreas naturales singulares, que incluyen entre otras categorías los espacios de la Red Natura 2000 (lugares de importancia comunitaria/zonas especiales de conservación; zonas de especial protección para las aves), humedales singulares, o las reservas naturales fluviales⁴⁵.

44. Véase en el apartado anterior la referencia a la norma 19.8. N2 de la EOTA, relativa a espacios naturales protegidos y a objetivos a los que pudiera contribuir una actuación de concentración parcelaria.

45. Entre sus objetivos se encuentran, objetivos a los que la concentración parcelaria pudiera contribuir, tales como: – Formular los criterios orientadores de las políticas sectoriales y ordenadores de las actividades económicas y sociales, públicas y privadas, para que sean compatibles con las exigencias contenidas en la presente ley; – Señalar los regímenes de protección que procedan para los diferentes espacios, ecosistemas y recursos naturales presentes en su ámbito territorial de aplicación, al objeto de mantener, mejorar o restaurar los ecosistemas, su funcionalidad y conectividad; – Prever y promover la aplicación de medidas de conservación y restauración de los recursos naturales y los componentes de la biodiversidad y geodiversidad que lo precisen.

En relación con los montes de utilidad pública incluidos en la Red Natural de Aragón el art. 49.3 TRLENPA establece su necesaria contribución a los objetivos de esta Ley, si bien su protección es objeto de regulación específica.

La planificación de los espacios naturales protegidos de Aragón se puede desarrollar mediante Planes de Ordenación de Recursos Naturales, conforme al art. 24 ss. TRLENPA, y «son obligatorios y ejecutivos, constituyendo sus disposiciones vinculantes un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones»⁴⁶. Asimismo, el desarrollo del régimen de protección de los espacios naturales protegidos y de su gestión se realiza mediante los planes rectores de uso y gestión, complementarios de los planes de ordenación de los recursos naturales. Las disposiciones de dichos planes constituyen un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, y deben contener la «*regulación de usos y régimen de autorizaciones*», y establecer usos permitidos y prohibidos⁴⁷ en cada espacio.

Por otra parte la planificación de los espacios de la Red Natura 2000, que afectan al 28,5% de la superficie de Aragón⁴⁸, tiene lugar mediante planes de gestión conforme al art. 57 TRLENPA, que deben incluir la regulación de ciertas actividades sectoriales y el régimen de usos adaptado al ámbito territorial del plan.

Las actuaciones en zonas de concentración parcelaria pueden ser relevantes para contribuir a la llamada «conectividad ecológica» contemplada en el art. 74 del TRLENPA. Y ello promoviendo la generación de corredores ecológicos, especialmente entre los espacios protegidos Red Natura 2000 y entre aquellos espacios naturales de singular relevancia para la biodiversidad, así como fomentando la contribución de las vías pecuarias a la biodiversidad. Del mismo modo la

46. Conforme a lo establecido en el art. 21, apdo.4 del TRLOTA, «los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales regulados en los arts. 24 y ss. del Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón, tienen, a los efectos establecidos en esta Ley, el carácter de Directrices de Ordenación Territorial especiales, pero se rigen por su normativa específica y tienen prevalencia sobre los instrumentos de ordenación territorial».

47. Véanse arts. 41ss TRLENPA). La ley considera con carácter general, como permitidos los usos o actividades agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos y piscícolas que sean compatibles con la protección de cada espacio natural protegido, así como aquellos calificados como tales en el respectivo instrumento de planificación y los sometidos a autorización, licencia o concesión que no impliquen riesgo para los recursos naturales.

48. Actualmente la Red Natura 2000 en Aragón está constituida por 204 espacios que con sus 13.612 km² ocupan el 28,5% del territorio de la Comunidad Autónoma.

	Nº Lugares	Superficie km ²	% Aragón
ZEPAS	48	8.701	18,2%
LICS	156	10.515	22%
RN 2000	204	13.612	28,5%

reorganización de la propiedad puede promover la recuperación de un «*papel prioritario a los cursos fluviales, las áreas de montaña y otros elementos del territorio, lineales y continuos, o que actúan como puntos de enlace*».

Las superficies declaradas espacio natural protegido conllevan asociada la declaración de utilidad pública, a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados⁴⁹, lo que puede facilitar actuaciones en el supuesto de que estuvieran en el perímetro de una zona de concentración parcelaria.

6.4. Otra legislación con incidencia transversal

La concentración parcelaria debe atender asimismo al régimen jurídico de la propiedad y gestión del dominio público forestal y de las vías pecuarias, regulados mediante la legislación básica y autonómica, contenida en el Texto refundido de la Ley de Montes de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2017, de 20 de junio, y en la Ley 10/2005, de 11 de noviembre, de vías pecuarias.

Cuestión relevante deriva de la regulación estatal del dominio público hidráulico, cuyas normas más relevantes por su efecto en la gestión del suelo y del territorio son:

- Texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.
- Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y modificaciones aprobadas por Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre en relación con la gestión de inundaciones y con las actividades autorizables⁵⁰.
- Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación.

En este sentido debe mencionarse en relación con el dominio público hidráulico, y en concreto con la servidumbre de protección de cauces y con las zonas de policía, los artículos 65, 66 y DA 3^a⁵¹ de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre,

49. Véase art. 78 TRLENPA

50. La norma identifica usos y actividades vulnerables frente a avenidas que no podrán ser autorizados en las zonas de mayor riesgo de inundaciones o de flujo preferente, así como limitaciones básicas al uso de las zonas inundables.

51. Véase Ley de Aguas y Ríos de Aragón:

— Art. 65. «*Servidumbre de protección de cauces.1. En las zonas de servidumbre de protección de cauces se garantizará con carácter general la continuidad ecológica, para lo cual deberán permanecer regularmente libre de obstáculos, sin perjuicio del derecho a sembrar, en los términos establecidos por la legislación estatal. 2. Se establecerán reglamentariamente las condiciones técnicas para garantizar la continuidad ecológica en caso de actuaciones desarrolladas por las administraciones públicas para el cumplimiento de fines de interés general. 3. Se declaran de utilidad pública las actuaciones que deban hacerse en*

de Aguas y Ríos de Aragón, no derogados por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 2017.

La concentración parcelaria en regadíos puede verse afectada por lo establecido en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y por normas propias de la Comunidad Autónoma tales como:

- Ley 14/1992, de 28 de diciembre, de patrimonio agrario de Aragón
- Ley 10/1997, de 17 de noviembre, que instrumenta la aplicación del Plan Estratégico del Bajo Ebro Aragonés y aprueba medidas para su mejor ejecución.
- Decreto 43/2003, de 25 de febrero, por el que se establece el procedimiento para la creación de nuevos regadíos de interés social en la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Disposición adicional octava de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón relativa al sistema alternativo de financiación de obras en zonas regables de interés nacional.

7. REGULACIÓN DE LAS UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO

El art. 16.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, establece sin lugar a dudas que «En este suelo (en situación rural) quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, sin que, puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza». En el mismo sentido se pronuncia la legislación urbanística de Aragón, en el art. 28.3 del TRLUA, tal como se señala *supra* en el apartado 6.1.

En cuanto a la competencia para su determinación, la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias (LMEA), establece (arts. 24 y 23.1) que corresponde a la Comunidad Autónoma respectiva.

estas zonas con el fin de protección de los cauces, a los efectos de la expropiación forzosa de los terrenos necesarios para su ejecución.

- Artículo 66. Zona de policía. *La zona de policía delimitada por la legislación estatal de aguas incluirá las zonas donde se concentra preferentemente el flujo de las aguas, en las que solo podrán ser autorizadas aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de las vías de intenso desagüe.*
- Disposición adicional tercera. *Agentes para la Protección de la Naturaleza. Los Agentes para la Protección de la Naturaleza del Gobierno de Aragón podrán desempeñar las funciones de policía o guardería fluvial, en las competencias propias de Aragón y, en las que sean de competencia de la Administración General del Estado, cuando medie transferencia, encomienda o convenio entre las administraciones públicas competentes».*

La mayor parte de las comunidades autónomas, con anterioridad a la aprobación de esta Ley, habían determinado la extensión de las unidades mínimas de cultivo aplicables en su ámbito mediante disposiciones de diverso rango normativo. Sin embargo, en la actualidad todavía son cinco las que no han dictado normativa específica sobre esta materia, siendo éstas Aragón, Baleares, Castilla-La Mancha, La Rioja y Valencia. En estas comunidades es de aplicación lo establecido en la Orden de 27 de mayo de 1958 por la que se fija la superficie de la unidad mínima de cultivo para cada uno de los términos municipales de las distintas provincias españolas (BOE nº 141, de 13 de junio de 1958).

La Orden de 1958 establece grupos que se diferencian por la superficie que establecen como unidad mínima de cultivo. En Aragón los valores varían en secano entre 0,25 y 2,50 hectáreas, y en regadío entre 0,25 y 0,40 hectáreas. Esta situación no se justifica en modo alguno y permite que tengan lugar segregaciones de parcelas cuyo aprovechamiento agrario resulta inviable.

Sin embargo los valores de las unidades mínimas están en la mayor parte de las comunidades en valores tan reducidos como los existentes en Aragón. Solo Extremadura, Castilla y León, y Cataluña se sitúan en valores superiores, en torno a 4 hectáreas en secano y a 1,5 ha en regadío. La única comunidad autónoma que ha establecido parámetros acordes con un aprovechamiento agrario sostenible ha sido Navarra, que lo regula en los art. 47 y 48⁵² de la Ley Foral 1/2002, de 7 de marzo, de Infraestructuras Agrícolas. La citada regulación es la única que responde a la finalidad de esta institución, y se expresa claramente en la ley, al considerar unidad mínima de cultivo, *«la extensión suficiente para que las labores fundamentales, utilizando los medios normales de producción, puedan llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en cada zona»*, y de este modo establece en secano una superficie de referencia de 10 hectáreas o en zonas de concentración la que se establezca como *«superficie básica de explotación»* que deberá constar en el Acta de Reorganización de la Propiedad.

52. Artículo 48. Valores de referencia y garantías. Serán de aplicación, para todo el territorio de la Comunidad Foral de Navarra, las siguientes unidades mínimas de cultivo: a) En secano, el valor será de 10 hectáreas. En todas las zonas concentradas o a concentrar, en las que se hubieran definido o se definan en el futuro las superficies básicas de explotación, el valor de la unidad mínima de cultivo coincidirá con el valor asignado al límite inferior de la superficie básica de explotación en secano. b) En regadío: en el caso de regadíos tradicionales y en el de los regadíos modernizados que utilicen el sistema tradicional de riego por gravedad, la unidad mínima de cultivo será de una hectárea. En el caso de regadíos a presión, la unidad mínima de cultivo será coincidente con el valor asignado al límite inferior de la superficie básica de explotación en regadío o superficie básica de riego. En su defecto, se tomará como unidad mínima de cultivo la extensión de 5 hectáreas. c) Con el fin de asegurar la no división de fincas por debajo de los valores señalados, se hará constar en el Acta de Reorganización de la Propiedad el valor de la unidad mínima de cultivo, que servirá de referencia para determinar si la división o segregación de una finca rústica da lugar a parcelas de extensión superior o inferior a la misma. d) En cuanto a excepciones se estará a lo dispuesto en la legislación sobre la materia, y, en todo caso, podrá autorizarse la división cuando fuera necesaria por razón del cumplimiento de medidas contenidas en la Declaración de Impacto Ambiental.

8. INTEGRACIÓN DE ESPECIFICIDADES NORMATIVAS ARAGONESAS EN MATERIA DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA⁵³

Cualquier desarrollo legislativo autonómico de la concentración parcelaria en Aragón requiere una revisión de las especificidades e incidencias más relevantes que han afectado a estos complejos expedientes administrativos, por lo que se considera de interés la descripción de algunos de ellos.

8.1. *Fincas de desconocidos procedentes de procesos de concentración parcelaria*

La Constitución Española de 1978, en su art. 149.1.8, atribuye a las comunidades autónomas competencia para la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, y dado que el Estatuto de Autonomía de Aragón en su art. 71.2 reconoce la competencia exclusiva sobre Derecho Foral aragonés, la Comunidad Autónoma estableció la incorporación de las fincas de desconocidos a su Patrimonio.

En Aragón se desarrolla esta previsión en la Disposición Adicional sexta de la Ley 5/2011, de 10 de marzo del Patrimonio de Aragón⁵⁴, hoy Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón⁵⁵, si bien ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno con fecha 16 de

53. Revisión realizada por el Servicio de Régimen Jurídico del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad.

54. La DA 6ª establece: «1.- Las fincas que reemplacen a las parcelas cuyo dueño no fuese conocido durante un proceso de concentración parcelaria se incluirán también en el acta de reorganización de la concentración parcelaria, haciéndose constar aquella circunstancia y consignando, en su caso, las situaciones posesorias existentes. Tales fincas, sin embargo, no serán inscritas en el Registro de la Propiedad mientras no aparezca su dueño o fuese procedente inscribirlas a nombre de la Comunidad Autónoma.

1.- El departamento competente en materia de concentración parcelaria está facultado, dentro de los cinco años siguientes a la fecha del acta, para reconocer el dominio de estas fincas a favor de quien lo acredite suficientemente y para ordenar en tal caso que se protocolicen las correspondientes rectificaciones del acta de reorganización, de las cuales el notario expedirá copia a efecto de su inscripción en el Registro de la Propiedad con sujeción al mismo régimen del acta.

2.- Transcurridos los cinco años a que se refiere el apartado anterior, el departamento competente en materia de concentración parcelaria remitirá al que lo sea en materia de patrimonio agrario una relación de los bienes cuyo dueño no hubiese aparecido, con mención de las situaciones posesorias que figuren en el acta de reorganización.

3.- Los bienes indicados en el apartado anterior se adscribirán al patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma, previo el correspondiente procedimiento, en el que se dará publicidad a la correspondiente propuesta en el Boletín Oficial de Aragón y en el ayuntamiento en cuyo término municipal estén ubicadas las fincas.

4.- El departamento competente en materia de concentración parcelaria queda facultado hasta que se produzca la atribución prevista en el apartado anterior para ceder uso en precario al ayuntamiento que corresponda, a la entidad local menor o a la comunidad de regantes, el cultivo o el uso de las fincas sin dueño».

55. Actualmente está vigente el Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón.

diciembre de 2011 (nº 6868/2011), habiendo acordado el Tribunal Constitucional la suspensión de la aplicación del precepto⁵⁶.

Precedentes de esta modificación legislativa los encontramos en Aragón en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, en la que se establece la sucesión a favor de la Comunidad Autónoma en defecto de personas legalmente llamadas a la sucesión, así como en otras comunidades autónomas en las que se había establecido dicha previsión respecto de las fincas de desconocidos⁵⁷.

Con anterioridad a la aprobación de la citada Ley 5/2011, de 10 de marzo, del Patrimonio de Aragón, las fincas cuyo dueño no fuese conocido durante el procedimiento de concentración parcelaria, se incorporaban al Patrimonio del Estado, conforme al artículo 205 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

8.2. Procedimientos en que se distribuyen los beneficios y situaciones específicas entre los afectados

El artículo 199.2 del Decreto 118/1973, de 12 de enero, por el que se aprueba el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario dispone que a los propietarios que hayan aportado tierras en distintas zonas colindantes sujetas a concentración parcelaria se les podrán adjudicar las fincas de reemplazo en cualquiera de ellas, previo establecimiento de las equivalencias entre las clasificaciones de tierras de unas y otras zonas y las indemnizaciones a que pueda haber lugar por los aplazamientos en la toma de posesión.

Esta previsión legal ha sido el origen de dos interesantes experiencias legislativas en nuestra Comunidad Autónoma que han permitido resolver con equidad situaciones de relativa complejidad derivadas en un caso de asignación de superficies susceptibles de transformación en regadío, y en el otro de obligaciones o limitaciones sobrevenidas de carácter ambiental.

56. Posteriormente, con fecha 31 de marzo de 2014, en nombre de la Presidenta del Gobierno en funciones, se presenta recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional sexta del Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de patrimonio de Aragón. (nº 2037/2014). El Tribunal Constitucional, mediante Auto de fecha 22 de julio de 2014, acuerda acumular el recurso nº 2037/2014 al recurso nº 6868/2011, sin que hasta la fecha se haya dictado sentencia.

57. Así, el artículo 76 la Ley Foral 18/1994, de 9 de diciembre, de reforma de las infraestructuras agrícolas de Navarra atribuyó la propiedad de las fincas de desconocidos en los procesos de concentración parcelaria a la Comunidad Foral de Navarra. Del mismo modo el artículo 66 la Ley 14/1990, de 18 de noviembre, de concentración parcelaria de la Comunidad Autónoma de Castilla León, si bien dicho precepto fue declarado inconstitucional por la STC 150/1998, de 2 de julio, al considerar que la Comunidad Autónoma de Castilla León no podía adoptar dicha medida, por carecer de competencias en materia de derecho civil.

8.2.1. Ejecución del procedimiento de concentración parcelaria en las zonas que comprenden regadíos de interés social

La concurrencia de un procedimiento de concentración parcelaria con un procedimiento de creación de nuevos regadíos de interés social está regulada el artículo 11 del Decreto 43/2003, de 25 de febrero, del Gobierno de Aragón por el que se establece el procedimiento para la creación de nuevos regadíos de interés social en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Conforme al artículo 3 del citado Decreto se establece que en una zona afectada por la transformación del regadío social se podrá promover la concentración parcelaria, acordándose su inicio en el Decreto mismo de declaración de interés general. En este caso, la ubicación de las nuevas fincas de reemplazo, tanto en zona regable como de secano se regirá no sólo por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, sino por una serie de criterios establecidos en el artículo 11 del referido Decreto⁵⁸.

El procedimiento contempla técnicas de gran interés para desarrollar el regadío social en un «subperímetro» incluido en la zona a concentrar, en relación

58. Artículo 11 del Decreto 48/2003. «Ejecución del procedimiento de concentración parcelaria en las zonas que comprenden los regadíos sociales».

1. De acuerdo con los estudios previos, previstos en el artículo 2 de este Decreto, sobre la estructura de la propiedad de cada zona y de conformidad con el artículo 181 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, el Departamento competente en materia de agricultura, podrá promover la concentración parcelaria en la zona afectada por la transformación acordándose ésta en el Decreto por el que se declare de interés general la ejecución del regadío social.

2. Cuando la zona a transformar en regadío sea una parte del perímetro o de un subperímetro de una superficie sobre la que se haya acordado o se acuerde la ejecución de un proceso de concentración parcelaria, la ubicación de las nuevas fincas de reemplazo, tanto en la zona regable como en la que permanecerá en secano, se regirá, además de por lo establecido en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, por la aplicación de los criterios establecidos en los apartados siguientes.

3. Al valor total de las tierras atribuidas a cada propietario dentro del perímetro o del subperímetro referidos en el apartado anterior, se aplicará un coeficiente de regadío social, determinado para cada zona, que represente la parte proporcional de la superficie a transformar en regadío respecto a la superficie total a concentrar en el perímetro o subperímetro afectado.

4. En los supuestos previstos en el apartado 3, se establecerán, para cada zona, unos valores mínimos y máximos para determinar las atribuciones en la zona a transformar en regadío que garanticen la viabilidad técnica de las fincas de reemplazo y el objeto social de la iniciativa.

5. Si con la aplicación del coeficiente de regadío al valor total atribuido a un propietario no se supera el valor mínimo establecido para la zona a transformar, su valor total atribuido se localizará íntegramente en el área de secano. No obstante, se le podrá adjudicar el correspondiente valor en regadío cuando se agrupe con otros propietarios de la zona afectada para llevar a cabo una explotación común de las fincas de reemplazo, formalizándose dicho compromiso en el oportuno documento, siempre y cuando el total resultante del valor en regadío sea superior al citado valor mínimo.

6. En los casos en que, una vez aplicado lo previsto en los apartados anteriores, resultara superficie a transformar sin adjudicar, por Orden del Consejero competente en materia de agricultura se podrán especificar los criterios de prioridad que se aplicarán para acceder a la adjudicación de tal superficie, debiendo tenerse en cuenta, en todo caso como criterios y por el orden en que se relacionan a continuación: ser titular de una explotación agraria calificada como prioritaria y ser agricultor joven que tenga la condición de agricultor a título principal».

con las aportaciones y sus valoraciones, y a los criterios para atribuir las fincas de reemplazo en secano y en regadío. Las atribuciones iniciales en regadío se corresponden con la aportación total afectada por el coeficiente de superficie de regadío respecto al total de la superficie concentrada, pero con unas atribuciones máximas y mínimas en regadío orientadas a constituir explotaciones familiares viables, «*que garanticen la viabilidad técnica de las fincas de reemplazo y el objeto social de la iniciativa*». En el caso de aportaciones inferiores al mínimo para adjudicar una superficie regable, se posibilita la agrupación de propietarios de la zona afectada para llevar a cabo una explotación común.

8.2.2. Concentraciones parcelarias en Zonas de Especial Protección de Aves (ZEPAS)

Mediante Decretos 91/1986 de 25 de septiembre, 126/1992 de 7 de julio y 133/1995, de 16 de mayo, del Gobierno de Aragón se declaran la utilidad pública y urgente ejecución las concentraciones parcelaria en las zonas de Ballobar, Ontiñena y Fraga, afectadas por los planes de regadíos previstos en Monegros II, declarados de interés nacional por Real Decreto 37/1985 de 9 de enero, y cuyo Plan General de Transformación se aprobó por Real Decreto 1676/1986 de 1 de agosto.

Posteriormente en 1999 y 2000 y en desarrollo y aplicación de la Directiva 79/409 de la CEE, relativa a la conservación de aves silvestres, el Gobierno de Aragón aprueba la delimitación de cuatro Zonas de Especial Protección de las Aves (ZEPAS), que interfieren en dichas superficies.

La sobrevenida declaración como ZEPAS de superficies afectas a los regadíos declarados de Interés Nacional de Monegros II conforme a la LRDA, requiere que se tenga en cuenta esta nueva situación para compatibilizarla con la conservación de los recursos naturales y protección de la biodiversidad, sin cercenar ni menoscabar las expectativas de los titulares de dichas superficies cuyos procesos de transformación y concentración habían sido ya iniciados.

Por ello mediante Decreto 5/2006, de 10 de enero⁵⁹, del Gobierno de Aragón, se aprueba el Reglamento que establece las normas complementarias para ejecutar los procesos de concentración parcelaria en los términos municipales de Ballobar, Fraga y Ontiñena, en determinadas superficies de la zona regable de los Monegros II en aplicación de lo previsto en el artículo 51.1 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

El objeto del Reglamento es distribuir equitativamente las limitaciones ambientales que se derivan de la delimitación de ZEPAS, por su inicial incompatibilidad con el regadío, entre todos los propietarios. Por ello, se establecen criterios para la reorganización de la propiedad conforme a lo establecido en la

59. El citado decreto fue objeto de dictamen favorable del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón de 14 de diciembre de 2005.

Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y a criterios adicionales de proporcionalidad para que una mayoría de los propietarios pueda beneficiarse del regadío, distribuyendo a su vez entre todos ellos la disminución de la superficie que se proyecta transformar. Por ello se establece un subperímetro de regadío y otro subperímetro afectado por ZEPA, en cada una de las zonas de concentración, asignando a cada propietario la valoración de su aportación, conforme al artículo 196 de la LRYDA, que al objeto de su atribución en cada uno de estos subperímetros sobrevenidos será de aplicación un coeficiente único de distribución en cada zona. Dicho coeficiente de participación en regadío, resulta del cociente entre los valores totales en puntos del subperímetro de regadío y del conjunto de la zona concentrada.

El valor asignado en puntos a cada uno de los superímetros y el coeficiente de participación en regadío formaron parte de las Bases de concentración. El Decreto establece también criterios de cálculo del valor atribuible en regadío.

9. CONFLICTOS RELEVANTES CON PRONUNCIAMIENTOS JURISDICCIONALES⁶⁰

La falta de adaptación de las normas de concentración parcelaria al marco jurídico actual, así como la intensa actividad administrativa que ha desarrollado el Gobierno de Aragón en esta materia, ha dado lugar a conflictos y pronunciamientos en el ámbito jurisdiccional. En este apartado se realiza un breve análisis de las cuestiones más relevantes.

9.1. La suspensión de procedimientos de concentración

La concentración parcelaria de Híjar estaba vinculada a un proyecto de modernización de regadíos, pero no se estableció así en el Decreto de concentración (Decreto 41/2008, de 26 de febrero). Tras la aprobación de las bases provisionales, se paralizaron los trabajos (elaboración del proyecto de concentración parcelaria) al negarse los propietarios a ejecutar el proyecto y las obras de modernización de regadío, acordándose la suspensión de los trabajos de concentración parcelaria, por el Director General competente, con fecha 28 de noviembre de 2012, e interponiéndose recurso contencioso-administrativo por inactividad de la Administración.

La Sentencia nº 309/2017 de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón estima el recurso contencioso y declara la inactividad de la Administración condenando a ésta a la continuación del procedimiento de concentración parcelaria. La Sentencia declara el derecho de los

60. Revisión realizada por el Servicio de Régimen Jurídico del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad.

demandantes a la continuación del procedimiento, señalando que la Administración debe adoptar las decisiones oportunas, bien para garantizar el buen fin del procedimiento o bien para ponerle término si finalmente no ha de servir al objeto y fin que lo justifican. Asimismo, el Tribunal considera que el Decreto de concentración parcelaria ya produce efectos claros en el patrimonio de los afectados, y que éstos se encuentran en una situación de pendencia. Para ejecutar la sentencia, actualmente en trámite, se considera que procede iniciar un procedimiento de modificación del Decreto 41/2008, de 26 de febrero del Gobierno de Aragón, circunscribiendo la concentración parcelaria de Híjar a la zona de secano.

La Sentencia pone de manifiesto que los actos dictados en ejecución de la concentración suponen reconocer situaciones jurídicas que afectan a sus participantes, pero a la vez permite tomar decisiones encaminadas a no ejecutar o modificar el decreto cuando se pone de manifiesto la imposibilidad de realizar la concentración y, por tanto, cumplir el decreto.

En este mismo sentido, el procedimiento de concentración parcelaria de Pozuelo también fue objeto de recurso contencioso administrativo, que se interpuso contra la Resolución del Director General de Desarrollo Rural de 13 de junio de 2014, en la que se establecía la imposibilidad de llevar a cabo el Acuerdo de concentración parcelaria de 28 de marzo de 1995 en el «subperímetro de secano», debido a la altísima tensión social existente y al tiempo transcurrido. La Sentencia del TSJA nº 471/2016, de 31 de octubre de 2016, estima el recurso contencioso administrativo interpuesto, ordenando ejecutar el Acuerdo de concentración parcelaria de Pozuelo, ya que considera que existe un acto administrativo firme que no se ha ejecutado por dejación de la Administración. No obstante, la sentencia añade, que respecto a la imposibilidad material de ejecución del Acuerdo, tiempo habrá durante la ejecución de ponerla de manifiesto. Para llevar a cabo la ejecución de esta sentencia, se están realizando actuaciones encaminadas a actualizar la titularidad de las fincas.

Por su parte, con el fin de evitar situaciones similares en aquellos procedimientos de concentración vinculados a la modernización de regadíos, se fijará esta vinculación en los decretos por los que se declare la utilidad pública y urgente ejecución, como se ha establecido en el Decreto 33/2016, de 22 de marzo del Gobierno de Aragón, por el que se declara la utilidad pública y urgente ejecución de la concentración parcelaria de la zona de Lanaja (Huesca).

9.2. El reconocimiento de los derechos de riego en zonas de concentración parcelaria

La concentración parcelaria de Ayerbe fue objeto de un procedimiento de revisión de oficio que finalizó por Orden del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente de 2 de mayo de 2014, por la que se declara la nulidad parcial de la Resolución del Director General de Desarrollo Rural de 13 de

diciembre de 2007, por la que se aprueban las Bases Definitivas de concentración parcelaria de la zona de Ayerbe (Huesca), en lo que afecta al reconocimiento de los derechos de concesión de riego recogido en los Boletines Individuales de la Propiedad y en los planos de la concentración, relativos a las Comunidades de Regantes de las Navas, Mondod y Rosel.

El motivo de la declaración de la nulidad parcial es que se habían concedido y reconocido de forma individual unos derechos de riego a unas parcelas de determinados propietarios, cuando no existía una documentación oficial de la Confederación Hidrográfica del Ebro que lo acreditara (artículo 62.1f de la Ley 30/1992).

Frente a la precitada Orden del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente por la que se declara la nulidad parcial, se interpusieron dos recursos contenciosos (recurso nº 148/204 y recurso nº 151/2014) que han dado lugar a dos sentencias con distinto fallo.

a) STSJA 436/2016, 30 de septiembre de 2016, que desestima el recurso interpuesto al considerar que el problema reside en la identificación de los concretos terrenos que pretenden ser de regadío, sin que este extremo haya quedado contrastado y verificado por el organismo de cuenca.

b) Por el contrario, la STSJA nº 250/2017, de 21 de junio de 2017, estima las pretensiones de los recurrentes a la vista de las pruebas practicadas y, en concreto de la pericial judicial, que reconocen que en las Comunidades de Regantes de las Navas, Mondod y Rosel existe una infraestructura de riego en buen estado en algunas zonas como La Sarda y La Facera. Por tanto, la sentencia declara no ajustada a derecho por insuficiente la nulidad parcial de la orden recurrida y, en su lugar, ordena incoar un expediente de nulidad total de la Resolución de 13 de diciembre, por la que se resolvió la aprobación de las Bases definitivas de la Concentración parcelaria, con la obligación de retrotraer el procedimiento de concentración al momento de tramitación necesaria para el correcto reconocimiento de los subperímetros de regadío, de conformidad con el informe pericial.

Para la ejecución de la precitada sentencia, actualmente en trámite, se considera que procede dictar la correspondiente resolución por la que se anulen las bases definitivas, previa audiencia de los interesados. En todo caso se pone de manifiesto en este proceso lo obsoleto de la gestión de las concesiones de riego por los Organismos de Cuenca, y de la delimitación de las parcelas y superficies con estos derechos.

9.3 Otras cuestiones de procedimiento litigiosas

La constitución de la Comisión Local fue objeto de Sentencia de 5 de mayo de 2014, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Aragón⁶¹, que declaró nulas las bases definitivas, al ponerse de manifiesto la no idoneidad del procedimiento de convocatoria de la Asamblea de participantes en la concentración parcelaria, así como la forma de elección de los representantes de los agricultores de la zona que deben formar parte de la Comisión local y de los agricultores que auxiliarán a la citada comisión en los trabajos de clasificación de tierras. Es relevante que la citada sentencia no considera que la Asamblea de participantes sea un órgano colegiado. Para adecuar el procedimiento al pronunciamiento del Tribunal se aprobó por el Director General de Desarrollo Rural Instrucción de fecha 28 de enero de 2015.

Otra de las cuestiones que han dado lugar a numerosos recursos contencioso-administrativos ha sido la valoración de las fincas. La gran mayoría de dichos recursos se han desestimado, ya que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (TSJA) ha considerado que las valoraciones se ajustaban a las previsiones establecidas en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

Sin embargo en la concentración parcelaria de Calcón se han dictado dos sentencias estimatorias —Sentencia 438/2016, de 29 de septiembre de 2016 y Sentencia 452/2016, de 24 de octubre— en las que el Tribunal, basándose en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2013 y en el informe pericial, ha considerado aplicable el criterio de valoración de la capitalización de las rentas contenido en la legislación urbanística, ordenando en consecuencia una nueva atribución de parcelas a los recurrentes. Estas sentencias se apartan del criterio de valoración conforme a la clasificación de los suelos realizada en base a su potencial productivo, aceptado con carácter general.

El procedimiento administrativo de notificaciones y comunicaciones dirigidas a propietarios, a titulares de derechos reales y situaciones jurídicas y, en general, a las personas afectadas por los trabajos de concentración parcelaria, es objeto de controversia. El criterio adoptado por la Administración Autonómica es el establecido en el artículo 210 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, publicando edictos en el Boletín Oficial y en el tablón de anuncios de la entidad local. Sin embargo, el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 26 de mayo y de 3 de junio de 2009, modifica el criterio anterior y establece que antes de la elaboración de las Bases Definitivas se ha de realizar la notificación personal a los titulares de las fincas afectados por la concentración, y en este sentido se pronun-

61. Por sentencia de 5 de mayo de 2014, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo —Sección Primera— del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se declara la nulidad de la Resolución del Director General de Desarrollo Rural del Departamento de Agricultura y Alimentación del Gobierno de Aragón, por la que se aprobaron las bases definitivas de la concentración parcelaria de Alcalá de Gurrea (Huesca), y se acuerda la retroacción del procedimiento al momento anterior a la constitución de la Comisión Local, a fin de que la misma se lleve a cabo previa elección de los representantes de los propietarios y auxiliares en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario y en el artículo 2 del Decreto 196/1996, de 29 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la nueva composición de las comisiones locales de concentración parcelaria.

cion el Justicia de Aragón por medio de sus DI 1172/2015-7 y 1460/2015-7. Este cambio de criterio se produce en relación al supuesto concreto de la notificación de las Bases Definitivas. Si bien la legislación de la Comunidad Autónoma de Galicia prevé dicho sistema de notificaciones personales, no ocurre lo mismo en Aragón, pero es evidente la necesidad de dotar de las máximas garantías al procedimiento, y adaptarlo al marco legal y constitucional vigente.

10. CONSIDERACIONES GENERALES PARA UNA REFORMA LEGISLATIVA ARAGONESA

La Ley de Reforma y Desarrollo agrario responde al concepto de reforma de las estructuras agrarias, especialmente orientada a las infraestructuras y a la estructura de la propiedad, y este modelo ha quedado superado. Y ello porque las políticas agrarias deben formar parte de las estrategias generales de desarrollo económico y social, con un enfoque territorial que le es inherente. La exposición de motivos de la ley gallega 4/2015 entiende el espacio rural desde ese nuevo enfoque *«como un conjunto de actividades relacionadas y equilibradas, en el que las funciones productivas han de convivir en armonía con las de defensa del entorno, el paisaje y el patrimonio hacia un objetivo único: la mejora de calidad de vida de la población en su medio y, como corolarios, la lucha contra el abandono, la mitigación de los efectos del cambio climático, la alimentación sana y de calidad, la fijación de la población en el territorio rural y la mejora de los servicios puestos a su disposición»*.

La concentración parcelaria para ser eficaz en relación con la generación de explotaciones viables debiera coordinarse con medidas de carácter económico y fiscal, incentivadoras de modelos de explotaciones agrarias viables, profesionales y ligado al territorio. En esta línea el Código General de Impuestos francés establece importantes medidas incentivadoras en su artículo 72.

En todo caso una reforma legislativa aragonesa en materia de concentración parcelaria debe permitir dar respuesta a la integración de los principios y objetivos de las políticas y estrategias territoriales y ambientales, así como desarrollar especificidades normativas orientadas a concretos objetivos de usos y gestión del territorio que permitan asegurar la viabilidad de las explotaciones agrarias, y la conservación los recursos naturales.

Algunos de los presupuestos a los que debiera atender una nueva regulación normativa debieran tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1) Adaptación a las exigencias y garantías derivadas de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A modo de ejemplo debiera reforzarse la presencia y la colaboración con la administración local, así como actualizar las Comisiones Locales, o la consideración de interesado en relación con el interés público del proceso.

- 2) Compatibilidad e integración con la legislación autonómica y en su caso estatal y con sus objetivos, y en concreto con la ordenación del territorio, con el urbanismo, con la protección de espacios naturales, la flora y fauna, con la protección forestal y con las normativas específicas de los dominios públicos (hidráulico, forestal, pecuario...).
- 3) Garantizar la viabilidad de un proceso de concentración requiere un estado avanzado de los trámites y procesos preparatorios como requisito para la declaración de la zona por Decreto. Ello debe exigir que tras la solicitud del inicio del procedimiento, con carácter previo a la declaración de la zona de concentración parcelaria, se asegure la viabilidad del proceso y la idoneidad de sus objetivos, se elabore un estudio detallado de la viabilidad técnica y económica, así como de los especificidades de la zona, y de sus condicionantes derivados de la planificación urbanística y territorial, y ambiental, de sus recursos naturales y de las estrategias de mejora integral de sus aprovechamientos. Este estudio de viabilidad jurídica, socioeconómica y medioambiental, en sustitución del estudio previo, debiera permitir una evaluación ambiental, tras la declaración de la zona por Decreto.
- 4) No puede plantearse la concentración parcelaria como el único instrumento de gestión y mejora estructural agrícola y de los usos del suelo rural. Por ello deben coordinarse sus objetivos y finalidades con las de otras herramientas de planificación y gestión del suelo. Y para ello es imprescindible una regulación de las unidades mínimas de cultivo, que pueda adaptarse a cada una de las zonas de concentración parcelaria.
 - a. La concentración parcelaria no suele lograr por si misma tamaños y estructuras de explotaciones viables, ya que la agrupación de la propiedad no suele ser suficiente para lograr este objetivo. Sin embargo la base territorial de las explotaciones agrarias evoluciona hacia una reducción de la superficie en régimen de propiedad, por lo que es necesario que la concentración facilite y promueva infraestructuras para unidades de explotación o superficies mínimas, que reduzcan impactos y costes, y promuevan la constitución de explotaciones viables.
 - b. Una regulación de las unidades mínimas de cultivo claramente orientada a la generación de explotaciones agrarias viables, debe constituir una estrategia complementaria a los procesos de concentración de extraordinaria importancia, asociada en las zonas de concentración a limitaciones de la división de las fincas de reemplazo, limitando segregaciones posteriores.
- 5) La reparcelación (inherente a todo proceso de concentración parcelaria) es un instrumento de la política agraria de gran importancia en relación con la creación de nuevas infraestructuras o equipamientos, ya sean viarias

(caminos), hidráulicas (riego), de saneamiento (desagües y drenajes), o de energías renovables, asociadas a nuevos usos y aprovechamientos del suelo o a una ordenación de los mismos.

- a. La reparcelación puede constituir un procedimiento especial y simplificado de concentración parcelaria, mucho menos complejo, incluso no necesariamente asociado a concentración de parcelas, sino a un reajuste de linderos, integrado con procedimientos de permutas, en los que un procedimiento simplificado o privado pudiera ser muy eficaz.
 - b. En concentraciones o reparcelaciones asociadas a la creación de nuevas infraestructuras o equipamientos que pudieran derivar en una revalorización del suelo agrícola, se debe posibilitar la iniciativa de los propietarios para su financiación total o parcial mediante la utilización de técnicas y modelos de financiación total o parcial similares a los establecidos por la legislación urbanística para el desarrollo de los planes asociados a los procesos de reparcelación urbanística a modo de cargas urbanísticas⁶², o a los contemplados por la Comunidad Autónoma de Aragón en relación con la financiación de las infraestructuras de las zonas regables.
- 6) Es necesario considerar objetivos adicionales al tradicional dirigido a la dimensión de las explotaciones, a los que debe o puede responder un proceso de concentración parcelaria, planteando especificidades en función de los mismos. La concentración puede facilitar objetivos de ordenación de explotaciones o de planificación de usos del suelo en el marco de la planificación urbanística o de ordenación territorial, de difícil desarrollo al margen de este proceso.
- a. Deben incluirse instrumentos que permitan compatibilizar limitaciones ambientales o protección de recursos naturales (arqueológicos, paisajísticos, flora, fauna, geológicos....) con los usos y aprovechamientos agrícolas, ganaderos y forestales.
 - b. La concentración parcelaria puede ser un instrumento para la ordenación de usos y aprovechamientos en áreas afectadas por limitaciones derivadas de riesgos naturales, tales como inundaciones, así como para una gestión forestal y de prevención de incendios adecuada. El impulso a usos y aprovechamientos silvo pastorales, y la gestión y ordenación de usos y aprovechamientos en áreas forestales, podría encontrar en la concentración parcelaria una herramienta para integrar la planificación forestal y revitalizar usos y aprovechamientos agrícolas y ganaderos compatibles.

62. Véase art. 139 del TRLUA, aprobado por Decreto Legislativo 1/2014 de 8 de julio.

- c. La ley debe facilitar la generación de suelo público para equipamientos rurales agrarios, o para potenciar actividades de interés general y una mejor gestión de los valores culturales y ambientales. La concentración parcelaria puede permitir lograr estos objetivos a través de la reubicación de suelos públicos, mediante permutas previas con suelos fuera del perímetro, o mediante expropiaciones o compras voluntarias. Así mismo puede ser un instrumento para ubicar infraestructuras de carácter comunitario o de agrupación de explotaciones, previa declaración de las mismas de interés público.
- 7) Procesos de simplificación administrativa y acceso de los interesados en tiempo real a la información permitiendo una gestión mucho más transparente y eficaz del procedimiento, así como una importante reducción de plazos.
- a. Deben regularse instrumentos de gestión con tecnologías BIG DATA, el acceso a registros electrónicos civiles y administrativos que proporcionen la información necesaria respecto a los derechos de propiedad, a las explotaciones agrarias y aprovechamiento sobre las fincas y superficies incluidas en el perímetro, así como la incorporación a la simplificación del procedimiento de tecnologías derivadas de la administración electrónica.
 - b. El extraordinario avance de los sistemas de información geográfica, en concreto del Sistema de Información Geográfica de Parcelas Agrícolas (SIGPAC), así como el Sistema Cartográfico de Aragón⁶³, puede permitir establecer simplificaciones importantes en la elaboración de las bases de concentración, que debieran reflejarse en el texto legal. En este sentido especial importancia considero que debe atribuirse a la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, que establece un sistema de coordinación entre el catastro inmobiliario y el registro de la propiedad para que este incorpore la descripción gráfica georreferenciada de las fincas registrales, utilizando como base la cartografía catastral.
- 8) Deben establecerse tipologías o especialidades de concentración parcelaria por razón de su finalidad preferente y de los desequilibrios a los que se pretenda dar respuesta.
- a. Deben mantenerse concentraciones públicas y privadas, e incluir la modalidad de reparcelación asociada a la creación de infraestructuras, en especial de riego.

63. Decreto 81/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Geográfico de Aragón y del Sistema Cartográfico de Aragón.

- b. Son necesarios especialidades en los procesos de concentración parcelaria adaptados a los objetivos y a la importancia de las medidas ambientales a adoptar, o procedimientos flexibles simplificados, así como instrumentos de reparto de las cargas o limitaciones ambientales derivadas de estos procesos.
 - c. En determinadas circunstancias podría constituir la concentración parcelaria un instrumento de desarrollo de procesos de planificación, de regulación de usos y aprovechamientos en áreas afectadas por Planes de Gestión regulados en la Ley de Espacios Naturales de Aragón, o de ordenación de suelos forestales, o afectados por limitaciones derivadas del dominio público, y en especial del dominio público hidráulico, o de suelos inundables.
 - d. Deben ampliarse los criterios y procedimientos de valoración de las superficies aportadas al proceso de concentración parcelaria, en función no sólo de la productividad agrícola sino de otros criterios específicos, tales como limitaciones o condicionamientos ambientales, urbanísticos o territoriales, y ello en función de la tipología concreta del proceso de concentración.
- 9) Concentraciones asociadas a planes ambientales de promoción pública. Este procedimiento especial trataría de facilitar el desarrollo de una planificación territorial orientada a preservar valores ambientales, culturales o sociales de especial relevancia, previa aprobación de un plan ambiental, declaración de interés general, y acuerdo de inicio de reestructuración parcelaria. Se plantea en relación con áreas de especial protección, con limitaciones específicas de usos y aprovechamientos más allá de las obligaciones de soportar por el titular de los derechos, para lo cual pudieran establecerse expropiaciones de usos y derechos en paralelo a un plan de reestructuración parcelaria. Supuestos específicos podrían ser: la generación y ampliación de espacios fluviales para la prevención de inundaciones, o para un plan de intervención pública para la mejora de la calidad de las masas de agua, previstos en la planificación hidrológica (eliminación de protecciones y retranqueo de motas; limitación de usos, y en especial agrarios; intervención directa en zonas de especial protección o de valores ambientales). Esta intervención podría asociarse a la generación de suelos públicos catalogados de especial protección y a un sistema de compensaciones y/o financiación especial.
- 10) Una nueva regulación de la concentración parcelaria debe introducir alternativas de financiación para desarrollar los planes asociados al proceso de concentración o reparcelación, facilitando la participación de otras administraciones, y de los beneficiarios directos, ya que la falta de presupuesto autonómico suficiente puede limitar desarrollos de interés público.

10.1. Adaptación del marco normativo de la concentración parcelaria a las exigencias ambientales y a los retos actuales

Las concentraciones parcelarias son procesos complejos por su propia naturaleza, ya que salvo aquellas asociadas a transformaciones en regadío, no llevan asociados incrementos de carácter multiplicador del valor patrimonial, como sí ocurre en el ámbito urbanístico. El beneficio estructural es importante pero no inmediato (regularización de los títulos de la propiedad, mejoras de accesos, viabilidad de las explotaciones...). Por ello las exigencias ambientales suponen en muchos casos bien la paralización, bien periodos de tramitación adicionales a los ya de por sí excesivos, o la oposición de los afectados. A esto se añade que las disponibilidades presupuestarias dificultan la ejecución de las mejoras de infraestructuras y de las acciones ambientales compensatorias.

Las evaluaciones ambientales de concentración parcelaria atienden especialmente los riesgos de reducción de cobertura de vegetación natural y de sus efectos sobre la fauna y la flora, y para ello se establecen obligaciones que permitan reducir este efecto. Con carácter general el condicionamiento ambiental analiza de modo específico las medidas a adoptar en relación con terrenos de naturaleza forestal, con el dominio público pecuario, con la flora y fauna catalogada, con la calidad de las aguas, con el patrimonio cultural o con la restauración de espacios degradados y la integración paisajística. Se tienen en cuenta asimismo los posibles efectos sobre la simplificación y homogeneización del paisaje y del aumento en su caso de las labores agrícolas que pudieran suponer un deterioro de las masas de aguas subterráneas por contaminación difusa, especialmente en regadíos.

Para dar respuesta a estas exigencias la Ley debe permitir y regular el establecimiento de determinadas prácticas u obligaciones para los titulares de las parcelas o fincas de reemplazo, o el destino de superficies a concretos usos, aprovechamientos con objeto de proteger determinados hábitats, o dominios públicos, tales como mantenimiento de cubiertas vegetales, instauración o mantenimiento de pastos y eriales, áreas de protección de cauces o zonas húmedas, generación de áreas de vegetación natural.

Son necesarias para ello medidas normativas que permitan dar respuesta a estas exigencias y condicionados ambientales, algunas de ellas planteadas en el apartado anterior, pero que deben completarse a través de una regulación que permita no solo facilitar el destino de suelos públicos, sino también incrementar los descuentos a los propietarios en relación con las aportaciones para atender estas exigencias.

En concreto las actuaciones en zonas de concentración parcelaria pueden ser relevantes para contribuir a la llamada «*conectividad ecológica*» contemplada en el art. 74 del TRLENPA. Y ello por medio de la generación de corredores ecológicos, especialmente entre los espacios protegidos Red Natura 2000 y entre aquellos espacios naturales de singular relevancia para la biodiversidad., así como fomentando la contribución de las vías pecuarias a la biodiversidad.

CONCENTRACIÓN PARCELARIA: PROPUESTAS PARA UNA REGULACIÓN ARAGONESA

D. JOSÉ LUIS CALVO MIRANDA
Abogado

SUMARIO: I. PREÁMBULO.– II. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y FINALIDADES DE LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA.– III. PROCEDIMIENTOS DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA.– IV. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. INICIATIVA, ACUERDO DE INCOACIÓN, INVESTIGACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA PROPIEDAD AGRARIA Y BASES. LA COMISIÓN LOCAL.– V. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. PROYECTO DE CONCENTRACIÓN. ACUERDO DE CONCENTRACIÓN O DE REORDENACIÓN PARCELARIA. EL ACTA DE REORDENACIÓN DE LA PROPIEDAD Y LAS DEDUCCIONES.– VI. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. CONSTANCIA REGISTRAL. TOMA DE POSESIÓN. EJECUCIÓN FORZOSA. RÉGIMEN SANCIONADOR. LÍMITES A LA DIVISIÓN DE FINCAS DE REEMPLAZO.– VII. CONCLUSIONES– VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. PREÁMBULO

El programa reserva esta sesión a la concentración parcelaria orientándose su contenido a la formulación de propuestas para una regulación autonómica propia.

El objetivo a alcanzar puede interpretarse de forma extremadamente amplia entendiéndose como la formulación de una propuesta de texto articulado normativo completo o cuasi completo o puede centrarse en aquellas instituciones, técnicas o regulaciones parciales de la concentración que más conflictividad o complejidad presentan en la práctica administrativa o que se hallan insuficientemente previstas en la legislación agraria.

Cualquier norma jurídica que vaya a elaborarse no puede prescindir ni de lo vigente ni del derecho comparado. Toda innovación legislativa precisa de

un análisis de los antecedentes normativos, de su contraste con la realidad que ordena, de una definición de objetivos y un debate sobre las propuestas de redacción. Este punto de partida nos conduce necesariamente a estudiar el contenido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, Texto Refundido aprobado por Decreto-Legislativo 118/1973, de 12 de enero (en adelante, TRLRyDA), el propio de la legislación aragonesa representado por la Ley 14/1992, de 28 de diciembre, de patrimonio agrario y de medidas específicas de reforma y desarrollo agrario, y el cuerpo normativo aprobado por los respectivos parlamentos autonómicos.

Son varias las Comunidades Autónomas que han apostado por una regulación propia. He detectado que al final de la pasada legislatura, años 2014 y 2015, se intensificó la preocupación por el sector agrario y, en consecuencia, la labor normativa regional aprobándose la Ley 1/2014, de 19 de marzo, agraria de Castilla y León, cuyos artículos 34 a 61 se centran en la ordenación de la concentración parcelaria con algunas novedades que destacaremos (desarrollados por el Decreto 1/2018, de 11 de enero, que aprueba el Reglamento de Concentración Parcelaria de la Comunidad de Castilla y León); la Ley 6/2015, agraria de Extremadura, que igualmente articula una regulación completa o casi completa de la institución, también con previsiones de interés (arts. 125 a 168); y la Ley 4/2015, de 17 de junio, de mejora de la estructura territorial agraria de Galicia, norma extensa que dedica gran parte de su contenido a la concentración parcelaria. Asimismo, el parlamento balear aprobó la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, agraria de las Islas Baleares, que, sin embargo, no contiene ordenación propia sobre la materia que nos ocupa (art. 97).

Otras Comunidades Autónomas como la andaluza, la asturiana y la cántabra, iniciaron su producción normativa en los años 80, siendo referente la Ley 8/1984, de 3 de julio, de reforma agraria de Andalucía, norma que, sin embargo, no desarrolla en extenso el régimen jurídico de la concentración parcelaria. Llamamos la atención a la Ley 4/1989, de 21 de julio, de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural del Principado de Asturias, pues a pesar de su fecha de aprobación sí articula una regulación bastante completa de la concentración parcelaria; y la Ley cántabra 4/1990, de 23 de marzo, sobre concentración parcelaria, conservación de obras, unidades mínimas de cultivo y fomento de explotaciones rentables, que, a pesar de su denominación, es muy poco ambiciosa en sus postulados, siendo derogada parcialmente por la posterior Ley 4/2000, de 13 de noviembre, de modernización y desarrollo agrario de Cantabria.

A este primer bloque temporal le siguió la vigente Ley 14/1992, de 28 de diciembre, de régimen jurídico del patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma de Aragón y medidas específicas de reforma y desarrollo agrario, que se centra en la concentración parcelaria privada y en el sistema de permutas con el objetivo de *«hacer una regulación más operativa y precisa que la de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, que en la práctica ha carecido de virtualidad por su complejidad y la indefinición*

respecto de cuestiones procedimentales imprescindibles para obtener resultados positivos» (Exposición de Motivos).

En la primera década del siglo actual, otras Comunidades Autónomas como la riojana, la catalana, la navarra, la valenciana y la castellano manchega, afrontaron la regulación de lo agrario. La Ley de La Rioja 3/2000, de 19 de junio, de desarrollo rural, a pesar de su título, no dedica precepto alguno a la concentración parcelaria. Situación que se reproduce en la Ley 18/2001, de 31 de diciembre, de orientación agraria de Cataluña, a pesar de que una de sus líneas de actuación es impulsar la concentración parcelaria a fin de adecuar la dimensión de las explotaciones agrarias a la viabilidad propia de la actividad agraria de que se trate; y en la Ley 4/2004, de 18 de mayo 2004, de la Explotación Agraria y del Desarrollo Rural en Castilla-La Mancha, que pone el foco en la conexión entre las nuevas zonas regables y la concentración parcelaria. Postura intermedia se aprecia en la Ley 8/2002, de 5 de diciembre, de Ordenación y Modernización de las Estructuras Agrarias de la Comunidad Valenciana, con una regulación muy tibia de la materia que se centra en aspectos puntuales y secundarios. No sucede lo mismo en la Comunidad de Navarra donde por la Ley foral 1/2002, de 7 de marzo, de infraestructuras agrícolas de Navarra, se hace una regulación propia de la materia (arts. 12 a 40; norma que derogó la anterior Ley 18/1994, de 9 de diciembre, de Reforma de las Infraestructuras Agrícolas).

En definitiva, aunque sea a impulsos, a modas o a oleadas, el Derecho agrario de la concentración parcelaria ha ido evolucionando de la mano de los legisladores autonómicos, constituyendo un referente valioso para cualquier propuesta de reforma que parta de las instituciones aragonesas.

En cuanto a la metodología que voy a utilizar en la exposición subsiguiente, he optado por hacer un estudio global de la materia partiendo del concepto, finalidades, características y procedimientos, con un análisis particular del procedimiento ordinario. El estudio del procedimiento ordinario lo he estructurado en tres partes que vienen a coincidir con las tres grandes fases de un procedimiento administrativo, iniciación, instrucción y resolución, con la particularidad de que dentro del procedimiento de aprobación de una concentración parcelaria encontramos trámites cualificados y documentos técnicos que gozan de una sustantividad propia con un procedimiento específico de aprobación; son procedimientos dentro de otro procedimiento. En definitiva, en la exposición se entremezclan cuestiones adjetivas (iniciativa, plazos...) con cuestiones sustantivas.

En hilo conductor de la intervención es, lógicamente, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, tanto por ser la norma aplicable en Aragón como también por ser una norma completa y exhaustiva que se ha aplicado y bajo la cual se han aprobado y ejecutado concentraciones parcelarias. Es una norma, pues, que ha funcionado, sin perjuicio de que sea susceptible de mejora, principalmente, por el cambio de mentalidad sobre el respecto al derecho de propiedad. Si algo

podemos concluir de la Ley de Reforma es que es muy respetuosa con el derecho de propiedad privada.

El valor añadido que pueda tener este trabajo no es, obviamente, el estudio de la concentración en la Ley de Reforma. El mérito de este trabajo, si es que lo tiene, está en la integración y sistematización de las previsiones del derecho autonómico dentro de cada una de las fases, trámites, documentos y órganos que intervienen en un procedimiento de concentración. Integración que se hace de forma unitaria y no asilada lo que permite comparar las soluciones de cada uno de los ordenamientos regionales entre sí y con la ley estatal. Esta forma de ver el derecho autonómico es alternativa al estudio vertical de cada norma regional; estudio éste que si bien permite un mayor grado de detalle pierde el elemento de comparación con el resto de regulaciones.

En esencia, pues, se pretende un trabajo de condensación y de síntesis del concepto, características, finalidades y procedimientos propios de la concentración parcelaria desde la visión que nos facilita el Derecho estatal y el Derecho autonómico vigente en la materia.

La exposición la he enriquecido con referencias y soluciones propias del Derecho Urbanístico, pues en la fase de ejecución del planeamiento encontramos un instrumento técnico-jurídico que comparte características con el proyecto de concentración, me refiero al proyecto de reparcelación o de equidistribución. Este documento describe las fincas aportadas con los requisitos propios de la legislación hipotecaria, las fincas de resultado, traslada las cargas vigentes de unas a otras, contiene documentación gráfica georreferencia; su redactor, que puede ser la Administración o un ente urbanístico colaborador, debe llevar a cabo una investigación de la estructura de propiedad, debe dar solución a situaciones de titularidad litigiosa o dudosa, debe establecer los límites entre las fincas, debe respetar el principio de justa distribución de beneficios y cargas... Es el proyecto de reparcelación un documento inscribible tanto en el Registro de la Propiedad como en la Dirección General del Catastro, su procedimiento de aprobación es participativo al exigirse una aprobación inicial y una aprobación definitiva y entre ambas una información pública y una audiencia a los interesados. Como resultado del mismo, los propietarios ceden suelo de forma gratuita a la Administración con destino a un uso público. En definitiva, es un instrumento análogo que me ha servido de referencia.

II. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y FINALIDADES DE LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA

El minifundismo es un grave problema de la agricultura española. Se dice que tiene dos manifestaciones, la fragmentación y la pulverización de la propiedad. Mientras la primera consiste en la dispersión de las parcelas que pertenecen a un mismo titular y entraña serias dificultades materiales y económicas para el

cultivo de las mismas, la segunda se traduce en el tamaño reducido de las explotaciones que impide la aplicación de técnicas modernas y de bajo coste en su aprovechamiento racional. Obedece a causas muy variadas, siendo una de ellas la partición de la herencia en lotes de igual calidad y cantidad de bienes. Este problema se ha tratado de resolver mediante la concentración parcelaria (Vattier Fuenzalida y Espín Alba, 2005, p. 55).

Según la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, Texto Refundido aprobado por Decreto-Legislativo 118/1973, de 12 de enero (en adelante, TRLRyDA), la concentración parcelaria tiene como primordial finalidad la constitución de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas, a cuyo efecto, y realizando las compensaciones entre clases de tierras que resulten necesarias, se procurará conforme al artículo 173:

a) Adjudicar a cada propietario, en coto redondo o en el menor número posible de fincas de reemplazo, una superficie de la misma clase de cultivo y cuyo valor, según las bases de la concentración, sea igual al que en las mismas hubiera sido asignado a las parcelas que anteriormente poseía.

b) Adjudicar contiguas las fincas integradas en una misma explotación, aunque pertenezcan a distintos propietarios.

c) Suprimir las explotaciones que resulten antieconómicas o aumentar en lo posible su superficie.

d) Emplazar las nuevas fincas de forma que pueda ser atendidas del mejor modo su explotación desde el lugar en que radique la casa de labor, o la vivienda del interesado, o su finca más importante.

e) Dar a las nuevas fincas acceso directo a las vías de comunicación, para lo que se modificarán o crearán los caminos precisos.

Excepcionalmente, la concentración puede utilizarse para dividir comunidades de bienes rústicos siempre que no se opongan la mayoría de los partícipes, que no haya pacto que impida la división y que ésta permita un mejor aprovechamiento de las fincas. En definitiva, como técnica para destruir pro indivisos (art. 175 TRLRyDA).

En síntesis, la concentración parcelaria tiene por finalidad la ordenación de las fincas rústicas para promover el mantenimiento y la constitución de explotaciones agrarias de estructura y dimensiones adecuadas que permitan su mejor aprovechamiento y rendimiento incrementando la rentabilidad de esta actividad económica (art. 34 Ley 1/2014, de 19 de marzo, agraria de Castilla y León).

La concentración se puede definir como la reunión de las fincas y derechos que pertenecen a un mismo propietario, denominadas fincas aportadas o fincas de procedencia, en una o varias, denominadas de reemplazo o adjudicadas, de calidad y valor equivalente a la suma de sus aportaciones, previas deducciones y el traslado de las cargas y gravámenes preexistentes.

Tradicionalmente, la concentración se asocia al uso agrícola de la tierra, si bien nada debe impedir que se utilice como técnica para reordenar explotaciones de otros sectores primarios como el ganadero o el forestal. Así lo vemos, por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Asturias. En esta región la concentración no se prevé exclusivamente para la constitución y mantenimiento de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas que permita un mejor aprovechamiento agrícola, sino también para un destino ganadero o forestal (art. 16 Ley 4/1989, de 21 de julio, de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural del Principado de Asturias). En la misma línea, el legislador gallego prevé de forma expresa la reestructuración de fincas de naturaleza forestal (art. 47 Ley 4/2015 de 17 de junio, de mejora de la estructura territorial agraria de Galicia).

Algunas leyes autonómicas dan un giro copernicano a la figura de la concentración para referirla a las explotaciones agrarias y no a las parcelas; es el caso de la Ley 8/1984, de 3 de julio, de reforma agraria de Andalucía, y de la Ley 4/2000, de 13 de noviembre, de modernización y desarrollo agrario de Cantabria (arts. 47 y 37, respectivamente). Llegando a prever el legislador cántabro que *«en las solicitudes de reconcentración parcelaria, el procedimiento a utilizar será en todos los casos la concentración de explotaciones»*. No obstante, se aprecia en la regulación que mencionamos que la disociación entre explotaciones y propietarios puede dar lugar a conflictos de tal manera que, por ejemplo, la Ley 4/2000 exige *«la autorización de los propietarios de las fincas, y siempre que la superficie de estos últimos (de los propietarios) supere el cincuenta por ciento de la zona de concentración solicitada»* (art. 38.1, segundo párrafo, Ley 4/2000) y el legislador andaluz da legitimación a los propietarios de suelo para instar el procedimiento de concentración (art. 48 Ley 8/1984).

La concentración parcelaria es un proceso de reestructuración que se asemeja al proyecto de equidistribución (normalmente denominado proyecto de reparcelación o de compensación) que se utiliza dentro del Derecho Urbanístico para hacer efectivo el principio constitucional de que la comunidad debe participar en las plusvalías que genera la actuación urbanística (art. 47 Carta Magna). La finalidad principal de la equidistribución es la obtención por la Administración, de forma gratuita, de las dotaciones, equipamientos y servicios necesarios para el adecuado desarrollo de la vida y de la actividad económica, y participar, también de forma lucrativa, en el aprovechamiento urbanístico previsto por el plan para el ámbito considerado: es decir, el suelo previsto para viales, espacios libres, zonas verdes y nuevos equipamientos (sociales, deportivos, sanitarios y educativos); un porcentaje del aprovechamiento lucrativo que oscila entre un 5% y un 15%, ampliable al 20%; y, en su caso, el establecimiento de una reserva del número total de viviendas para su destino a un régimen de protección pública (art. 18.1.b) Real Decreto-Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

Comparten también la concentración parcelaria y el urbanismo que ambas son prácticas que tienen la consideración de función pública (arts. 171 TRLRyDA y 4.1 del Real Decreto-Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

En efecto, la concentración parcelaria, una vez acordada por el órgano competente de la Administración autonómica, es obligatoria para todos los propietarios de fincas afectadas y para los titulares de derechos reales y situaciones jurídicas existentes sobre ellas y determina que los gastos que ocasionen las operaciones de concentración parcelaria sean satisfechos por la propia Administración, al menos, con carácter general (art. 171 TRLRyDA).

Sin embargo, en el Derecho Urbanístico no es así. El sistema de reparto de gastos es el inverso: son de cuenta y cargo exclusivo de los propietarios, quienes no sólo pierden suelo, sino también aprovechamiento lucrativo, con el añadido de que las obras de urbanización (las que dotan de servicios de agua corriente, evacuación de aguas sucias, energía eléctrica, gas —en su caso—, telecomunicaciones, parques públicos, juegos infantiles, plazas, arbolado, señalización, pavimentación...) corresponde sufragarlas a los propietarios, recibiendo la Administración su aprovechamiento libre de cargas.

La dirección pública del proceso de concentración parcelaria hace equiparar esa técnica al sistema de cooperación urbanística en el que es la Administración la que elabora los instrumentos técnico-jurídico necesarios y la que ejecuta las obras de urbanización, si bien la financiación es totalmente privada.

La legislación autonómica aprobada hasta el momento incrementa la relación de objetivos de la concentración parcelaria alcanzando, por ejemplo, a la protección del medio ambiente integrando esta política horizontal en la ordenación de la propiedad agraria (art. 39 de la Ley 1/2014, de 19 de marzo, agraria de Castilla y León, y art. 130 de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, agraria de Extremadura). En relación con esta cuestión, quizá no estemos tanto ante un objetivo en sí mismo sino más bien ante una limitación o condicionante que hoy en día se impone en todos los ámbitos económicos como nos lo recuerda el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación de Impacto Ambiental. En este sentido, el artículo 11 del TFUE nos dice que *«las exigencias de protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible»*.

Por su parte, la Ley de Evaluaciones Ambientales (llamada así porque regula dos grandes modalidades, la evaluación ambiental estratégica referida a planes y programas y la evaluación de impacto ambiental reservada para las obras, instalaciones y actividades) obliga a someter las siguientes actuaciones a alguna de las dos modalidades que contempla:

- a) Somete a evaluación ambiental estratégica: los planes y programas, así como sus modificaciones, que se adopten o aprueben por una Administración pública cuando establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental y se refieren a la agricultura, requieran de una evaluación por afectar a espacios Red Natura 2000 o así lo decida el órgano ambiental en el caso concreto en el informe ambiental estratégico (art. 6 Ley 21/2013).
- b) Somete a evaluación de impacto ambiental ordinaria o simplificada: los proyectos de transformación en regadío o de avenamiento de terrenos (drenar), cuando afecten a una superficie mayor de 10 hectáreas; las concentraciones parcelarias que conlleven cambio de uso del suelo cuando suponga una alteración sustancial de la cubierta vegetal; y los proyectos de concentración parcelaria que sin alterar sustancialmente la cubierta vegetal afecten a una superficie mayor de 100 hectáreas (Anexo I, Grupo 9 letra a números 3 y 14, y Anexo II, Grupo 1 letra a).

En desarrollo de esta previsión estatal, que tiene el carácter de norma básica de protección del medio ambiente, la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de prevención y protección ambiental de Aragón, ha mantenido los supuestos anteriores, concretándolos (art. 11, Anexo I Grupo 9.1 números 3 y 14 y Anexo II Grupo 1 números 1 y 3).

Interesantes objetivos anudan a la concentración parcelaria algunas de las legislaciones autonómicas. Es el caso particular de la Comunidad de Galicia en la que la concentración se puede justificar en la construcción de grandes obras de tipo lineal, como autopistas o aeropuertos, o de no lineal, como presas o regadíos, y en la explotación de cotos mineros. Para hacer efectiva la concentración en estos casos, el legislador gallego prevé un procedimiento especial en el que corresponde al promotor de la obra pública o del coto minero la iniciativa de la concentración, afrontar su coste, a la Administración la dirección del proceso, a los propietarios que representen una mayoría cualificada del 70% de las explotaciones el consentimiento a la reordenación y en el que la indemnización que atañe abonar por la privación de la tierra puede ser satisfecha en metálico al propietario o decidir éste que se tenga en cuenta en el valor de sus aportaciones. Son los artículos 3.d), 58 y 59 de la Ley 4/2015, de 17 de junio, de mejora de la estructura territorial agraria de Galicia.

En la Comunidad Autónoma de Extremadura la iniciación de oficio de una concentración también puede ser causa de la construcción, modificación o supresión de vías de ferrocarril, autopistas, caminos o carreteras, cursos fluviales, canales de riego, aeropuertos y otras obras públicas de análogo carácter, predominantemente lineal, cuando *«se haga necesaria o conveniente la concentración para reorganizar las explotaciones agrarias afectadas mitigando la discontinuidad o una acusada reducción superficial que la obra pública hubiese causado»* (art. 140.1.c) Ley

6/2015, de 24 de marzo, agraria de Extremadura). Y, asimismo, la concentración puede ser por causa de la realización de obras públicas con carácter no predominantemente lineal tales como presas, saneamiento de terrenos pantanosos, transformaciones en regadíos y otras, cuando se afecte a un número importante de propietarios y se estime que el procedimiento de concentración «*pueda compensar los efectos de la expropiación y reordenar las explotaciones que no desaparecen con la ejecución de la gran obra pública*» (art. 140.1.d).

En Navarra, la concentración puede llevarse a cabo para la reordenación de derechos de disfrute de parcelas y para la reordenación de terrenos comunales de cultivo, en ambos casos a través de un procedimiento especial (arts. 13.3 y 38 a 40 de la Ley foral 1/2002, de 7 de marzo, de infraestructuras agrícolas de Navarra).

En Castilla-León y en Extremadura se distinguen dos tipos de concentración parcelaria según lleven aparejadas o no la construcción de infraestructuras: así existen aquéllas en las que el proceso de ordenación de las fincas rústicas obliga a la ejecución de infraestructuras en su ámbito de actuación y aquellas que tienen como finalidad exclusiva dotar a las explotaciones de una estructura adecuada a través exclusivamente de la reordenación de la propiedad (art. 35 Ley 1/2014, de 19 de marzo, agraria de Castilla y León, y art. 126 Ley 6/2015, de Extremadura). En particular, cuando a iniciativa pública se vaya a implantar un nuevo regadío o a modernizar el ya existente se iniciará un procedimiento de concentración parcelaria (art. 37). El sistema ordenado permite interpretar que la naturaleza de las infraestructuras a las que se refiere es de tipo agrario.

En definitiva, como dice el legislador cántabro y reitera el legislador valenciano, la concentración parcelaria es «*un instrumento de intervención pública conexo a la ordenación integral del territorio*» que debe coordinarse con el planeamiento urbanístico vigente en la zona de actuación y con la planificación ambiental (art. 37.1 Ley cántabra 4/2000; y art. 23 de la Ley 8/2002, de 5 de diciembre, de Ordenación y Modernización de las Estructuras Agrarias de la Comunidad Valenciana).

III. PROCEDIMIENTOS DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario prevé los siguientes procedimientos para hacer efectiva la concentración parcelaria:

- 1.– El procedimiento ordinario, art. 180 y siguientes.
- 2.– El procedimiento abreviado, art. 201 y siguientes.
- 3.– El procedimiento de reconcentración o procedimiento de revisión de una previa concentración (art. 177).
- Y 4.– La concentración de carácter privado (art. 240).

La legislación autonómica ha ampliado este elenco regulando procedimientos especiales que se justifican por razón de la causa que los motiva.

El procedimiento general puede dividirse en varias fases: i) la fase inicial, que abarca la iniciativa, el acuerdo de incoación de la concentración, la investigación de la propiedad y la aprobación de las bases; ii) la fase central de reorganización de la propiedad que se articula a través del proyecto de concentración, del acuerdo de concentración y del acta de reorganización de la propiedad; y iii) la fase de ejecución jurídica y física de la concentración con su inscripción en los registros oficiales, la ejecución de las obras y la toma de posesión de las nuevas fincas.

De forma detallada, podemos decir que las fases de un procedimiento de concentración parcelaria general y ordinario son las siguientes, con su diferente denominación según Comunidades Autónomas:

- a) Iniciativa.
- b) Estudio de viabilidad o actuaciones preparatorias que justifiquen el acuerdo de concentración.
- c) Acuerdo de incoación o de inicio de la concentración.
- d) Bases de la concentración.
- e) Proyecto de concentración o de reordenación.
- f) Acuerdo de concentración o de reordenación.
- g) Acta de reordenación de la propiedad.
- h) Toma de posesión de las fincas de reemplazo.

Veamos cada una de ellas dentro del esquema tradicional de todo procedimiento administrativo que se divide en iniciación, desarrollo o instrucción y resolución.

En la fase de iniciación vamos a estudiar la iniciativa, el acuerdo de inicio del procedimiento de concentración, la previsión de actuaciones preparatorias en alguna legislación autonómica, la investigación de la propiedad, las bases y la Comisión Local.

En la fase de instrucción veremos el proyecto y el acuerdo de concentración, el acta de reordenación de la propiedad y las deducciones.

Finalmente, en la fase de resolución y ejecución analizaremos la inscripción de la reparcelación en registros oficiales, la toma de posesión de las nuevas fincas, los medios de ejecución forzosa del acuerdo de concentración y la previsión de un régimen sancionador.

El procedimiento abreviado se caracteriza porque se refunden las Bases con el Acuerdo de concentración y ambos son objeto de una única encuesta pública y de una sola resolución administrativa de aprobación (art. 201 TRLRyDA).

Alguna legislación autonómica ha profundizado en este procedimiento aunque sin grandes especialidades que podamos destacar a excepción de la tipificación de los supuestos en que es de aplicación. Es el caso, por ejemplo, de la Ley foral 1/2002, arts. 31 y ss.; de la Ley agraria de Extremadura (arts. 158 y 159); y de la Ley agraria de Castilla y León (art. 53).

El procedimiento de reconcentración se contempla en términos restrictivos en la legislación estatal. Esta concentración de segundo grado o revisión de una previa sólo puede disponerse a iniciativa privada y a petición de las tres cuartas partes de los propietarios de la zona previamente concentrada, o bien de un número cualquiera de ellos a los que pertenezca la mitad de su superficie, sin que exista preferencia alguna a favor de las explotaciones asociativas; y sólo puede establecerse cuando, como consecuencia de la agrupación de las explotaciones o del aumento de dimensiones de las mismas, se mejore sustancialmente la estructura de dichas explotaciones. Su ventaja es la utilización de los trabajos realizados para la concentración primitiva y la probable aplicación del procedimiento abreviado (art. 177TRLRyDA). Su finalidad es, a nuestro entender, la reorganización de las explotaciones. En la legislación cántabra, en las solicitudes de reconcentración parcelaria, *«el procedimiento a utilizar será en todos los casos la concentración de explotaciones»* y no de parcelas conforme a la especialidad prevista en la Ley regional 4/2000 que apuesta por la concentración de explotaciones agrarias (art. 38).

La concentración de carácter privado es autorizada por la Administración a petición de los interesados y puede conllevar la concesión de ayudas o subvenciones (art. 240 TRLRyDA y Decreto 2059/1974, de 27 de junio). Algunas Comunidades Autónomas disponen de una ordenación propia a nivel legal, aunque lo más común es que este tipo de concentraciones se articulen mediante norma de carácter reglamentario (Decreto 80/1997, de 18 de diciembre, por el que se establece el procedimiento de la concentración parcelaria de carácter privado en el Principado de Asturias; Decreto 215/2001, de 18 de diciembre, por el que se establecen los procedimientos reguladores de las concentraciones parcelarias de carácter privado en el ámbito de Castilla-La Mancha; y Decreto 1/2018, de 11 de enero, de concentración parcelaria de Castilla y León).

Un ejemplo a destacar es la Ley aragonesa 14/1992, de 28 de diciembre, de patrimonio agrario y de medidas específicas de reforma y desarrollo agrario, artículos 49 y siguientes, que prevé una regulación bastante exhaustiva que se plasma en: definición de las características de este tipo de concentración (voluntariedad, admisión de compensaciones en metálico entre propietarios y elaboración de estudios y proyectos técnicos); iniciativa (requisitos: mínimo de tres explotaciones, superficie de 100 ha en secano y 50 ha en regadío y constitución de una entidad con personalidad jurídica); admisión o rechazo de la solicitud por la Administración agraria; elaboración del plan de trabajo y aprobación del mismo; proyecto de concentración (en su caso, plan de obras y mejoras territo-

riales) y aprobación del mismo; y acta de reorganización de la propiedad para su inscripción en el Registro de la Propiedad y en la Gerencia del Catastro.

Otras Comunidades Autónomas regulan a nivel legal aspectos parciales de las concentraciones privadas, centrándose principalmente en la fase de la iniciativa. Es el caso, por ejemplo, de Castilla y León y Extremadura. Ambas regulaciones prevén un silencio negativo justificando la Ley Extremeña esta consecuencia en la *«posible incidencia que sobre el medio ambiente pueden tener este tipo de actuaciones»* (art. 168.3 Ley 6/2015; y art. 56 Ley 1/2014). En cuanto al procedimiento, la Ley agraria de Castilla y León se remite directamente al procedimiento ordinario o al abreviado, según se den los supuestos legales de éste último (art. 58), mientras que el legislador extremeño opta por simplificar la concentración exigiendo que la solicitud de los interesados vaya acompañada de un proyecto de concentración, de tal manera que aprobado el proyecto y adoptado el acuerdo de concentración *«los promotores... dispondrán de un plazo de 18 meses para ejecutar todas las actuaciones previstas en el proyecto de concentración y tomar posesión de las nuevas fincas de reemplazo»* (art. 168).

En cuanto a los procedimientos especiales contemplados en la legislación autonómica, merece que destaquemos el procedimiento especial de la Ley agraria de Galicia para articular los procedimientos de reordenación de la propiedad como consecuencia de la implantación en el territorio de grandes infraestructuras públicas o de la constitución de un coto minero, al que ya hemos hecho referencia al mencionar los objetivos que prevé el legislador gallego.

Asimismo, la Ley 8/2002, de 5 de diciembre, de Ordenación y Modernización de las Estructuras Agrarias de la Comunidad Valenciana, configura como procedimiento especial la concentración de base asociativa entendiéndose por tal *«una forma o modalidad de concentración parcelaria que tiene la peculiaridad de reflejar en el acta de reorganización de la propiedad la adjudicación directa de las parcelas pertinentes, a favor de entidades legalmente constituidas a los efectos de la concentración»* (arts. 3.c), 19 y 26). Este procedimiento se caracteriza porque *«el acta de reorganización de la propiedad reflejará la adjudicación directa de los lotes de reemplazo pertinentes a favor de la asociación legalmente constituida»*, siempre que ésta lo haya sido antes de la firmeza de las bases de la concentración (art. 26).

Mención particular merecen también los procedimientos especiales de la Ley foral 1/2002 para la reordenación de derechos de disfrute de parcelas y para la reordenación de terrenos comunales de cultivo. El primero está pensado para que los titulares de derechos de disfrute sobre fincas agrícolas no propietarios de las mismas puedan instar la reordenación del disfrute de las parcelas mediante el procedimiento normal de concentración, siempre con la autorización del propietario o los propietarios. El acuerdo de reordenación se plasmará en un acta de reorganización de los derechos existentes en la que se relacionarán y describirán los derechos sobre las fincas resultantes (arts. 38 y 39). Naturalmente, no existe

una reorganización de la propiedad que se mantiene intacta sino únicamente de los derechos de disfrute, de uso y explotación cualquiera que sea su naturaleza personal o real.

Mediante el segundo procedimiento, se pretende una reordenación de los terrenos comunales de cultivo de una entidad local con el objeto de su transformación en regadío o la modernización del existente. El Decreto foral que acuerde de reordenación dejará sin efecto las adjudicaciones existentes de los terrenos comunales afectados que, no obstante, podrán seguir cultivándose en precario hasta la adjudicación de las obras de transformación o modernización del regadío. Este procedimiento especial exige la complicidad del ente local titular de los terrenos, pues se compromete a la aprobación de nuevas ordenanzas que contemplen un sistema jerarquizado de adjudicaciones, así como a respetar durante un plazo mínimo de quince años la superficie básica de riego que se defina en el proyecto de puesta en regadío o modernización del existente (art. 40).

Finalmente, existe la concentración por el sistema de permutas entre varios propietarios, que en la legislación estatal se considera una variedad de la concentración parcelaria privada (art. 240 TRLRyDA), destacando en esta cuestión la regulación de la Ley aragonesa 14/1992, a la que dedica los artículos 60 a 63, y de la Ley gallega 4/2015, artículos 55 a 57. Esta última distingue según que las permutas modifiquen o no la geometría de las fincas de resultado; permite que la diferencia en superficie sea superior al 20% si se justifica por la equivalencia de los valores agronómicos del conjunto de las parcelas afectadas de cada titular o por la mejora objetiva de la estructura de la explotación (frente a este mismo límite infranqueable en la legislación aragonesa) y exime expresamente a las operaciones de parcelación, segregación y agrupación de permiso o licencia municipal o declaración de innecesariedad.

IV. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. INICIATIVA, ACUERDO DE INCOACIÓN, INVESTIGACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA PROPIEDAD AGRARIA Y BASES. LA COMISIÓN LOCAL

El fomento o iniciativa de la concentración parcelaria puede ser pública o privada. La iniciativa pública puede ser de oficio por la Administración autonómica o a instancia de las entidades locales, organizaciones profesionales o comunidades de regantes. En particular, interesa destacar que la incoación por la Administración puede deberse a la ejecución de una obra pública, tenga naturaleza agraria o no, siempre que la concentración sea necesaria o conveniente para corregir la discontinuidad o una acusada reducción de las superficies explotables (es el caso, por ejemplo, del art. 21 de la Ley asturiana 4/1989).

La concentración se inicia mediante acuerdo adoptado por la Administración autonómica, normalmente por el Consejo de Gobierno respectivo. Este acuerdo

lleva implícita la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios y de ocupación temporal. Es obligatorio y determina que sea la Administración, con carácter general, la que asuma la totalidad de los gastos.

La legislación autonómica ha completado el régimen jurídico del acuerdo de concentración anudándole no sólo la declaración de utilidad pública sino también la urgente ocupación a los fines expropiatorios de bienes y derechos, de ocupación temporal y permanente y creación de servidumbres permanentes o temporales. Destaca a este respecto la redacción del artículo 13 de la ley foral 1/2002. Igualmente, la Ley cántabra 6/1990 amplía los efectos de la obligatoriedad del Decreto a «*la asistencia a las reuniones de las comisiones*» (art. 6).

Merece destacarse, asimismo, la referencia expresa que hace el legislador gallego al efecto propio de la obligatoriedad de la concentración: «*Desde la entrada en vigor del decreto de declaración de la utilidad pública de la reestructuración parcelaria, todo adquirente a título oneroso o lucrativo de terrenos afectados por el proceso quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del transmitente que se deriven de dicho proceso*» (art. 11.2 Ley 4/2015).

Asimismo, alguna legislación autonómica ha profundizado en el sistema de financiación diferenciando las concentraciones de iniciativa pública de las de iniciativa privada. En las primeras, los gastos técnicos son siempre de cuenta de la Administración mientras que las infraestructuras pueden ser a cargo de los beneficiarios mediante la imposición de contribuciones especiales hasta un porcentaje máximo del coste total de las obras. Por el contrario, en las privadas los gastos técnicos se sufragan íntegramente por los beneficiados de la misma. Es el caso previsto en los artículos 59 y 60 de la Ley 1/2014, de Castilla y León.

La iniciativa privada en la concentración varía según la legislación estatal o autonómica que se consulte. Desde luego, siempre están legitimados para instarla los propietarios de fincas y los titulares de explotaciones agrarias, exigiéndose una concurrencia mayoritaria que minimice la oposición al procedimiento. En el ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo agrario, la iniciativa corresponde a la mayoría de los propietarios de la zona para la que se solicite la mejora, o bien de un número cualquiera de ellos a quienes pertenezcan más de las tres cuartas partes de la superficie a concentrar. Este porcentaje quedará reducido al 50% cuando los propietarios que lo soliciten se comprometan a explotar sus tierras de manera colectiva (art. 180 TRLRyDA). En cuanto a los efectos de un posible silencio de la Administración, la Ley extremeña 6/2015, por ejemplo, nos dice que la solicitud se entenderá desestimada por silencio administrativo «*con base a la posible incidencia que sobre el medio ambiente puedan tener este tipo de actuaciones*» (art. 141.3); protección del medio ambiente que es una de las causas previstas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, para que por ley se pueda excepcionar la regla general del silencio administrativo positivo (art.24.1, segundo párrafo).

El acuerdo de concentración marca el inicio formal del procedimiento. Constituye el punto inicial de todo el largo y complejo procedimiento de concentración. A pesar de su importancia, conforme al sistema diseñado por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, el acuerdo de concentración es un simple acto administrativo carente de verdadero contenido sustantivo que se circunscribe a delimitar una zona «donde el parcelamiento de la propiedad rústica revista caracteres de acusada gravedad» (art. 171 TRLRyDA). Como hemos visto antes, la legislación autonómica amplía los fines de la concentración por lo que el respectivo Gobierno autonómico deberá apreciar la concurrencia de alguna de las causas que obliguen o permitan iniciar el procedimiento de concentración. El único requisito que se exige a esta decisión administrativa es la motivación.

Sin embargo, alguna legislación autonómica ha dotado a esta decisión gubernativa de unos requisitos de cumplimiento previo que justifiquen la necesidad, la viabilidad y los objetivos de la concentración más allá de la mera reordenación de explotaciones y/o fincas. Es el caso de la legislación de Extremadura y de Galicia con antecedentes en la legislación asturiana, navarra y castellano-leonesa.

En efecto, la Ley 6/2015, agraria de Extremadura prevé la elaboración del denominado «estudio de viabilidad» con carácter previo a la adopción del acuerdo o Decreto de concentración. El iter procedimental que diseña esta norma es el siguiente: i) emisión de informe por parte de la dirección general competente «en el que se justificará la concurrencia de alguna de las circunstancias que aconsejen iniciar de oficio las actuaciones de concentración parcelaria en una zona determinada» (art. 140.2); ii) elaboración de un «estudio de viabilidad del estado actual de la zona y de los resultados previsibles como consecuencia de la concentración, que permita determinar la funcionalidad de la misma»; iii) realizado el estudio de viabilidad y una vez valorados los aspectos de legalidad, oportunidad y viabilidad técnica, socioeconómicos y ambientales, el Consejero competente propondrá al Consejo de Gobierno la aprobación del Decreto en el que se declare la utilidad pública e interés social y la urgente ocupación, así como la determinación del perímetro de la zona a concentrar (art. 144.2).

El estudio de viabilidad tiene un contenido mínimo que se concreta, por ejemplo, en los siguientes extremos: a) estructura de la propiedad agraria y explotaciones (división, dispersión y titularidad); b) descripción de las tierras abandonadas o con aprovechamientos inadecuados; c) relación de áreas de especial importancia por su valor geológico, paisajístico y ambiental e identificación de los bienes de interés cultural, histórico o artístico; d) proyecto básico de concentración y plan de desarrollo de la zona a concentrar; e) determinación del grado de aceptación social de las medidas transformadoras; f) evaluación económica y financiera de las inversiones necesarias; g) fijación de las unidades mínimas de explotación; y h) estudio de impacto ambiental (art. 143). En la elaboración del documento la Administración autonómica ha debido consultar a la administración hidráulica y al resto de organismos que pudieran verse afectados.

Estamos, pues, en presencia de un documento completo de evalúa la situación de partida, define los objetivos a alcanzar, valora el grado de aceptación o rechazo del proyecto, hace una estimación de los costes y una evaluación del impacto ambiental.

El acuerdo de concentración estará suficientemente motivado por referencia a la situación real existente y a los objetivos a alcanzar, superando así las consideraciones generales y abstractas vigentes en la práctica administrativa.

Regulación muy cercana a la expuesta recoge la Ley agraria de Galicia que prevé una primera fase de evaluación en la que la Administración agraria constata la necesidad de iniciar el procedimiento de reestructuración agraria (literalmente, evaluará si se *«cumple alguno de los requisitos necesarios para alcanzar los objetivos generales que se establecen en el artículo 2 de la presente ley»*); una segunda fase en la que la Administración elabora el *«estudio previo de iniciación»* que consta de un contenido mínimo; y, finalmente, *«de alcanzar un resultado positivo el estudio previo de iniciación de la zona, a propuesta de la consejería competente en materia de desarrollo rural se declarará, mediante decreto del Consello de la Xunta, la utilidad pública de la reestructuración parcelaria de la misma»*. Son los artículos 7 a 10 de la Ley 4/2015, agraria de Galicia.

Como decíamos, esta fase anterior al acuerdo de concentración tiene como antecedente remoto la legislación asturiana cuando tras tomar en consideración la iniciativa prescribe que la Consejería competente *«realizará un estudio del estado de la zona y de los resultandos previsibles a obtener como consecuencia de la concentración»* en el que constarán, entre otras cuestiones, la estructura de propiedad, la descripción de los recursos naturales, la evaluación económica y un estudio social con referencia al envejecimiento de la población (art. 22 Ley 4/1989). En la Comunidad Foral se dispone que la aprobación o, en su caso, la denegación, *«tendrá en cuenta los aspectos de legalidad, oportunidad y viabilidad técnica, socioeconómicos y ambientales de la actuación»* (art. 12 Ley foral 1/2002). Y la más reciente Ley agraria de Castilla y León 1/2014 dispone que, con carácter previo a la publicación de la declaración de utilidad pública y urgente ejecución, *«tendrán lugar las actuaciones preparatorias que determinen la procedencia o no de la concentración parcelaria»* (arts. 45.2 y 46.1 Ley 1/2014).

En el trámite de investigación de la propiedad destacamos las siguientes cuestiones: i) el tratamiento que debe darse a los bienes de dominio público; ii) la solución jurídica que debe darse a las fincas de propietarios desconocidos, a las fincas de titularidad dudosa y a las fincas de titularidad litigiosa; y iii) las medidas que conviene adoptar para evitar el incremento del valor de las fincas o explotaciones (los bienes ajenos al suelo).

Empezando por esta última cuestión, la publicación del acuerdo de concentración tiene como efecto que los afectados deben facilitar a la Administración información sobre la situación jurídica de sus parcelas: títulos de propiedad,

situación arrendaticia o posesoria, cargas y gravámenes (hipotecas...)... Asimismo, deben mantener sus explotaciones en las debidas condiciones de producción y conservación, debiendo abstenerse de realizar actos que aumenten o disminuyan el valor de sus fincas, al menos sin autorización administrativa. La regulación más detallada de esta cuestión la vemos, por ejemplo, en la Ley extremeña 6/2015 —art. 147—, en la Ley foral 1/2002 —art. 20—, en la Ley castellano-leonesa —art. 46.5—, en la Leyes cántabras 4/1990 y 4/2002 —arts. 6 y 39, respectivamente— y en los arts. 190, 225 y 226TRLRyDA. Esta limitación es menos restrictiva que la que nace de la iniciación de un procedimiento de equidistribución urbanística que se concreta en la «*suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación, declaración de innecesariedad de licencia de parcelación y edificación (obra nueva, reformas, movimientos de tierra y cualquier otra que afecte a la configuración física de las parcelas)*» (hoy suspensión del otorgamiento de títulos habilitantes de naturaleza urbanística) tal como dispone el artículo 146 del TRLUA'2014 y el art. 104 del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978. Y es menos restrictiva porque sólo las obras posteriores autorizadas por la Administración tendrán su plasmación en el proyecto de concentración. En este punto, dejo en el aire una pregunta ¿resulta conveniente que el acuerdo de concentración tenga como efecto legal la suspensión del otorgamiento de licencia de parcelación o declaración administrativa de innecesariedad de licencia de parcelación?

En este trámite de investigación de la propiedad echo en falta el empleo de una técnica muy desarrollada en el Derecho urbanístico que consiste en la obligación del sujeto que impulse el procedimiento de equidistribución de solicitar al Registro de la Propiedad información sobre la titularidad y las cargas de las fincas y parcelas incluidas en la zona a concentrar. La solicitud va acompañada de la petición de que se extienda nota marginal de afección de las fincas al procedimiento de concentración. Esta nota marginal protege a terceros adquirentes informándoles de la situación jurídica de la finca concentrada. Su regulación detallada está prevista en el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística (conocido como Reglamento Hipotecario Urbanístico), arts. 5 y 14. Y digo que echo en falta esta obligación porque la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario configura la petición de información al Registro de la Propiedad como voluntaria o, al menos, es voluntaria la emisión por el Registro de la información sobre titularidad y cargas; sólo es preceptiva en caso de existencia de discordancia apreciada en la fase de investigación (arts. 192 y 193.2 TRLRyDA). Y sin embargo, el artículo 229 TRLRyDA nos dice que «*será potestativo dar efecto en el expediente de concentración a las transmisiones o modificaciones de derechos que se comuniquen después de comenzada la publicación de las bases*», medida que trata de proteger el resultado final de la concentración frente a transmisiones intermedias. Asimismo, el precepto anterior, el 228, anuda como efecto de la inclusión de una parcela en la concentración, mientras dure el procedimiento correspondiente, «*la extinción del retracto de colindantes, del derecho de permuta forzosa y demás*

de adquisición que se otorguen por las Leyes para evitar los enclavados o la dispersión parcelaria, salvo que la demanda se hubiera interpuesto antes de la inclusión». La mejor forma de garantizar el cumplimiento de estas disposiciones legales es la anotación marginal. Por todo ello, a mi juicio, este trámite es esencial para dar seguridad y rigurosidad a la reorganización de la propiedad.

Siguiendo con la solución prevista ante fincas de propietarios desconocidos, fincas de titularidad dudosa y de titularidad litigiosa, encontramos la siguiente regulación.

El TRLRyDA contempla el supuesto de que una vez finalizado el procedimiento de concentración pueda identificarse al propietario de fincas de reemplazo cuyo dueño no hubiera sido conocido durante el expediente. En este caso, dentro de los cinco años siguientes al Acta de Reorganización de la propiedad, la Administración puede hacer un reconocimiento de la titularidad y promover su inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 205 TRLRyDA; art. 155 Ley extremeña 6/2015; art. 52 Ley 1/2014, de Castilla y León). La legislación cántabra va más allá regulando este supuesto en el sentido de permitir a la Comunidad Autónoma el aprovechamiento de dichas fincas de propietario desconocido y que trascurridos los citados cinco años puedan destinarse a otros usos distintos del agrario tales como fines sociales, medioambientales y obras en beneficio de los agricultores (art. 41 Ley 4/2000 —en igual sentido, la Ley 8/2002, de 5 de diciembre, de Ordenación y Modernización de las Estructuras Agrarias de la Comunidad Valenciana, art. 25). En Aragón, sin embargo, la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma, Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, opta por adscribir al patrimonio agrario los bienes de desconocidos una vez hayan transcurrido los precitados 5 años; disposición adicional sexta que está pendiente de los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 6868/2011 y 2037/2014 interpuestos por el Presidente del Gobierno de España en relación con los artículos 17 y 49 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

El Derecho navarro, siguiendo la regulación estatal —arts. 193 y 194— nos dice que la discordancia entre interesados se hará constar en las bases «*sin perjuicio de dar preferencia a quienes aparezcan con mayor título o derecho*» (art. 20.4 Ley navarra). Contempla, pues, esta norma un supuesto de titularidad dudosa que obliga a la Administración a pronunciarse sobre la titularidad de una finca aunque lo sea a los solos efectos perjudiciales.

En el Derecho Urbanístico se ha desarrollado otra solución que consiste en calificar la finca como dudosa o litigiosa expresando las circunstancias de los que postulan un derecho sobre la misma. Los derechos aportados se trasladan a la de resultado o a las de resultado. La Administración no resuelve sobre la titularidad, sino que simplemente vela porque se respeten los derechos de la propiedad en la concentración asumiendo su representación; vigilancia que también está en

manos de los que se postulan como titulares al tener la condición de interesados en el procedimiento.

Un caso distinto al de la titularidad dudosa es el de la titularidad litigiosa. La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario parece confundir ambas situaciones cuando regula como efecto de una discordancia entre interesados, apoyada en principios de prueba suficientes, sobre parcelas cuya inscripción no conste en el expediente, que *«la expresión registral de la contradicción producirá los efectos de la anotación preventiva de demanda y caducará a los 2 años de su fecha, salvo que antes llegara a practicarse dicha anotación»*; es decir, ante un caso de titularidad dudosa la Administración adopta un criterio, adjudica la finca a un interesado, pero sobre la de resultado hace constar una anotación preventiva de demanda (art. 194 TRLRyDA). Jurisprudencialmente se ha definido esta situación como aquella en la que existe un proceso judicial en marcha cuyo objeto es la declaración de propiedad de la finca en conflicto, conste o no conste anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad.

El Derecho Urbanístico prevé la siguiente regulación para los casos de titularidad dudosa o litigiosa: *«4. Si la discrepancia se plantea en el orden de la titularidad de los derechos, la resolución definitiva corresponde a los tribunales ordinarios. El proyecto de reparcelación se limitará, en tal caso, a calificar la titularidad de dudosa o litigiosa, según proceda. La Administración actuante asumirá la representación de los derechos e intereses de esas titularidades a efectos de la tramitación del expediente»*. Es el artículo 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978.

Finalmente, cuando la discusión entre propietarios se centra en los linderos, éstos pueden resolverla de mutuo acuerdo. En cuanto a la cabida de las fincas, prevalece la resultante de medición específica frente a la del título o a la que figure en la Gerencia del Catastro. Como dice el precitado artículo 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978, *«en caso de discordancia entre los títulos y la realidad física de las fincas, prevalecerá ésta sobre aquéllos»* y *«las cuestiones de linderos podrán resolverse si media conformidad de los interesados»*.

Durante esta fase de investigación de la propiedad mención especial merece el tratamiento que debe darse a los bienes públicos y a los comunales.

Respecto a los bienes comunales, la legislación navarra nos dice que esta condición *«no será causa de exclusión de la concentración parcelaria»*, pues *«una vez realizada ésta, la naturaleza de las fincas de reemplazo será la misma que tenían las parcelas de procedencia»* (art. 23 Ley foral 1/2002). Esta regulación desplaza a la regla inversa que plasma el artículo 185 TRLRyDA.

En cuanto a los bienes públicos, si éstos tienen la condición de patrimoniales o de propios su inclusión en la concentración es jurídicamente posible y posiblemente conveniente, pues su aprovechamiento se rige por el principio del máximo rendimiento económico (art. 8 de la Ley 33/2003, de patrimonio de las Administraciones Públicas).

Por el contrario, cuando se trata de bienes de dominio público debemos distinguir entre aquéllos que pueden ser objeto de una transformación física y jurídica de aquéllos otros que deben mantenerse inalterables en su situación actual. Al primer grupo pertenecen, por ejemplo, los caminos públicos y las vías pecuarias; mientras que al segundo pertenecen, por ejemplo, los montes catalogados, los yacimientos arqueológicos y los barrancos y los cursos de agua que forman parte del dominio público hidráulico (al menos, los que no pueden ser objeto de desvío artificial).

No nos parece correcta la solución general que adopta el artículo 185 del TRLRyDA y la Ley 4/1989, de 21 de julio, de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural del Principado de Asturias, pues ambas establecen que los bienes de dominio público quedan exceptuados a la concentración salvo que los organismos o entidades competentes soliciten su inclusión y sin que esta inclusión «pueda suponer pérdida de superficie» (art. 20.1). Y digo que no estoy de acuerdo con esta ordenación porque las vías pecuarias es el ejemplo clásico de bien de dominio público autonómico que sufre una merma de su anchura legal como consecuencia de un procedimiento de concentración o urbanístico de reparcelación pero que mejora su situación fáctica con respecto a la realidad existente cuando se inicia cualquiera de estos procedimientos (la vía pecuaria es, con normalidad, visualmente inexistente o imperceptible en su trazado). La concentración tendrá como resultado una vía pecuaria perfectamente definida, tangible y acondicionada, con un trazado adecuado a su finalidad actual que puede ser la estrictamente vinculada al paso de ganado o a cualquiera de los usos recreativos y medioambientales que permite hoy en día la Ley de vías pecuarias 3/1995, de 23 de marzo, arts. 1 y 17. De hecho, la Ley de Reforma parece incurrir en una contradicción en lo que afecta a las vías pecuarias porque expresamente permite que la concentración dé un «nuevo trazado de las vías pecuarias en consonancia con las necesidades de la concentración y con las de ganadería» (art. 186.1 TRLRyDA).

Sí merece un juicio positivo, por el contrario, la previsión asturiana de que en caso de que en la zona objeto de concentración existan montes públicos, al mismo tiempo en que se ejecute la concentración se llevará a cabo el deslinde de los mismos, debiendo ser aprobado el deslinde expresamente en la resolución aprobatoria de la concentración (art. 20.3 Ley 4/1989). Se trata de una regulación más ambiciosa que la de la Ley de Reforma que se limita a ordenar que se fije una superficie de los montes públicos catalogados sin que tenga los efectos de un deslinde formal (art. 186.2 TRLRyDA).

Finalmente, hemos de hacer mención a la regulación que la Ley gallega hace de la consideración de los montes vecinales en mano común dentro del expediente de concentración, ya que la calificación como monte vecinal en mancomún «no impedirá su inclusión en el proceso de reestructuración parcelaria», que, no obstante, se llevará a cabo teniendo en cuenta una serie de particularidades entre las que destaca que las parcelas de monte vecinal en mancomún con superficies

superiores a quince hectáreas serán incluidas en el proceso de reestructuración parcelaria a los solos efectos de la regularización de su perímetro, sin aplicárseles el régimen de deducciones establecido (art. 25 Ley 4/2015).

Una vez conocida la estructura de propiedad tras la investigación hecha en instrumentos públicos como Catastro y Registro de la Propiedad, el estudio de los títulos de propiedad aportados por los interesados, conocimiento de las situaciones arrendaticias y posesorias, elaboración de cartografía, medición de las fincas, identificación de los beneficiarios de las cargas y gravámenes y cualquier otra operación conveniente al respecto, resulta procedente la elaboración de las denominadas Bases de la concentración.

El objetivo de las Bases es el que concreta el artículo 184 del TRLRyDA y consiste en:

a) Fijar el perímetro de la zona a concentrar, con la relación (léase descripción completa a efectos hipotecarios) de las parcelas incluidas.

b) Clasificación de tierras y fijación previa y, con carácter general, de los respectivos coeficientes que hayan de servir de bases para llevar a cabo compensaciones, cuando resulten necesarias.

c) Declaración de dominio de las parcelas a favor de quienes las posean en concepto de dueño, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 193, y determinación de la superficie perteneciente a cada uno y de la clasificación que corresponde a dicha superficie.

Este contenido de las bases debería reinterpretarse en el sentido que hemos expuesto antes, pues en caso de titularidades controvertidas (dudosas o litigiosas) la Administración debería calificar la situación según proceda. Lo que sí puede hacer la Administración ante un caso de titularidades desconocidas en registros públicos es atribuir la finca al poseedor o al que aporte algún principio de prueba que permita inicialmente reconocerlo como dueño y sin perjuicio de que comparezca un tercero que reclame la propiedad de la misma parcela.

Y d) Relación de gravámenes y otras situaciones jurídicas que hayan quedado determinadas en el período de investigación.

Para alcanzar este fin, la legislación autonómica ha detallado el contenido mínimo de las bases sirviendo de ejemplo la Ley 4/1989, de 21 julio, de ordenación agraria y desarrollo rural de Asturias (art. 27), la Ley foral 1/2002, de 7 de marzo, y la Ley 1/2015, agraria de Galicia (art. 22). Siguiendo la regulación navarra, su artículo 17 nos dice que una vez acordado el inicio de la concentración, con la colaboración de la Comisión Consultiva, el Departamento competente elaborará las bases con el siguiente contenido:

a) Delimitación del perímetro de la zona a concentrar, relación de parcelas cuya exclusión se propone, parcelas periféricas que pudieran quedar incluidas y, en su caso, modificación del perímetro fijado en el acuerdo de concentración.

b) Relación de valores naturales del territorio, identificados gráficamente, de obligada conservación y protección, en el marco de la futura actuación en infraestructuras y de conformidad con las determinaciones de la Declaración de Impacto Ambiental.

c) Clasificación de tierras según su productividad y fijación, con carácter general, de los respectivos coeficientes que hayan de servir de base para llevar a cabo las compensaciones que resulten necesarias.

d) Relación de titulares de las parcelas, según documentación aportada. En defecto de dicha documentación, se incluirá en aquélla al que aparezca como dueño o poseedor. La relación únicamente podrá contener datos que sean de utilidad a efectos de la concentración parcelaria.

En el caso de copropiedades, podrá figurar en las bases la cuota que corresponde a cada condueño.

e) Relación de superficies aportadas pertenecientes a cada titular y la clasificación que les corresponda.

f) Relación de gravámenes, derechos de plantaciones de viñas y otros cultivos leñosos y otras situaciones jurídicas. Los arrendamientos que no figuren en los registros oficiales establecidos al efecto no serán incluidos en las bases.

g) En su caso, valor que se asigna a los derechos sobre corralizas en orden a su posible redención, bien mediante intercambio por tierras, bien en metálico, o en orden a su expropiación forzosa.

h) En su caso, relación de concesiones de agua existentes, con expresión de la parcela y propietario beneficiado. Esta relación no será necesaria cuando las parcelas pertenezcan al ámbito de una Comunidad de Regantes inscrita en el Registro oficial de la Confederación Hidrográfica correspondiente o en tramitación.

i) En su caso, fijación del área de actuación en regadío.

Y j) Aquellos otros que se estimen de interés por parte del Departamento competente.

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario distingue entre las bases provisionales y las bases definitivas. Las definitivas son el resultado del sometimiento de las provisionales a una «*encuesta*» que consistirá «*en la publicación de dichas Bases provisionales para que todos puedan formular las observaciones verbales o escritas que estimen pertinentes*». La elaboración de las bases provisionales es competencia de la Comisión Local y la aprobación de las bases definitivas de la autoridad administrativa agraria. Así lo dispone los artículos 183 y 184 del TRLRyDA.

La legislación autonómica ha regulado con mayor detalle el procedimiento de aprobación de las bases, adecuando la terminología a la legislación de procedimiento administrativo común, pues la encuesta se equipara a una información

pública que se inicia mediante inserción de anuncios en el diario oficial de la Comunidad Autónoma y edictos en los Ayuntamientos o entidades locales afectadas. Asimismo, el acto de aprobación inicial de las bases o bases provisionales debería notificarse de forma individual a los afectados identificados en la fase de investigación de la propiedad en aplicación de los artículos 39 a 46 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común (no obstante, el art. 211 del TRLRyDA sustituye la notificación individual por la publicación mediante edictos y en el boletín oficial). Finalizado el período de información pública y de audiencia personal a los interesados, normalmente por plazo de treinta días o de un mes, el órgano competente de la Administración autonómica adoptará el acuerdo de aprobación definitiva de las bases o bases definitivas contra las que cabrá interponer el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional. La resolución de aprobación definitiva es objeto de publicación en el diario oficial de la Comunidad Autónoma sin que exista obligación de publicar el texto completo de las bases definitivas (art. 209 del TRLRyDA; arts. 28 a 30 de la Ley asturiana; art. 47 de la Ley 1/2014, de Castilla y León; arts. 149 y 150 Ley agraria de Extremadura; y arts. 19 y 26 de la Ley 4/2015, agraria de Galicia, que mantiene la denominación tradicional de «encuesta» para referirse a la fase de participación de los interesados). Destacan como especialidad la legislación asturiana y la legislación navarra. La primera prevé antes de la aprobación definitiva una aprobación provisional por la Comisión Local que se revela como un simple acto formal, pues no se someten las bases a un nuevo trámite de información pública —art. 30—; mientras que la segunda prescinde del trámite de información pública y de audiencia de los interesados adoptando resolución directa de aprobación por la Administración agraria y remitiendo a los solos efectos informativos a los participantes «*hoja de aportaciones... su valor, posibles cargas y otras circunstancias que puedan resultar necesarias*» —art. 25 de la Ley foral—.

Contra el acuerdo de aprobación definitiva de las Bases cabe interponer los recursos establecidos en la ley de procedimiento administrativo y en la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En la legislación autonómica, la elaboración de las bases provisionales o documento que se somete a información pública-encuesta corresponde, normalmente, a un órgano de naturaleza similar a la Comisión Local previsto en la legislación estatal agraria. De hecho, varias Comunidades Autónomas mantienen la misma denominación de Comisión Local (art. 149 Ley extremeña; art. 28 de la Ley asturiana; arts. 41 y 47 de la Ley de Castilla y León; y art. 2 de la Ley cántabra 4/1990, de 23 de marzo, sobre concentración parcelaria), mientras que en otras como en Navarra se denomina Comisión Consultiva (arts. 17 y 18, pues sólo «colabora» en la redacción) y en Galicia Junta de Zona (art. 85) —no obstante, parece que también en Galicia la redacción de las bases y su tramitación corresponde en exclusiva a la Administración agraria con la colaboración de la Junta de Zona y de un «comité técnico asesor» (arts. 19 y 26)—.

En cuanto a la composición y funcionamiento de este órgano colegiado que redacta y somete a información pública un primer documento de bases encontramos una regulación detallada en la Ley 6/2015, agraria de Extremadura. Esta Ley configura a las comisiones locales como órganos colegiados, dependientes de la Administración agraria, correspondiendo al titular de la Consejería o Departamento competente la designación de sus miembros. Forman parte del mismo, además de personal propio de la Administración agraria que asume los cargos de Presidente y de Secretario, los Alcaldes de los municipios incluidos en la concentración, representantes de las organizaciones agrarias, representantes de las comunidades de regantes de la zona y representantes de los registradores y notarios de la zona. Se composición es, pues, colegiada distribuida en Presidente, Vicepresidente, Secretario y vocales.

De esta regulación extremeña destacamos la ausencia de representantes directos de los propietarios de la zona designados por votación mayoritaria en asamblea que se celebre de los participantes en la concentración previa convocatoria de la Administración agraria, como prevé, por ejemplo la Ley 4/1989, de Asturias —art. 25.1—, y habría que interpretar el artículo 17 del TRLRyDA, o convocatoria de la entidad local a la que pertenezca la zona a concentrar como dispone la Ley cántabra 4/1990 (art. 2.10).

La importancia de la convocatoria de la Comisión Local tiene su reflejo en la Sentencia de 5 de mayo de 2014, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que declaró nulas las bases definitivas de la concentración parcelaria de Alcalá de Gurrea (Huesca) aprobadas por Resolución del Director General de Desarrollo Rural del Departamento de Agricultura y Alimentación del Gobierno de Aragón, al ponerse de manifiesto la no idoneidad del procedimiento de convocatoria de la Asamblea de participantes en la concentración parcelaria, así como la forma de elección de los representantes de los agricultores de la zona que deben formar parte de la Comisión local y de los agricultores que auxiliarán a la citada comisión en los trabajos de clasificación de tierras. Este pronunciamiento es también relevante porque descarta que la Asamblea de participantes sea un órgano administrativo colegiado. La consecuencia fue la retroacción del procedimiento al momento anterior a la constitución de la Comisión Local, a fin de que la misma se lleve a cabo previa elección de los representantes de los propietarios y auxiliares en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario y en el artículo 2 del Decreto 196/1996, de 29 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la nueva composición de las comisiones locales de concentración parcelaria.

La citada Ley extremeña sistematiza las funciones de las comisiones locales como sigue:

- b) Elaborar y aprobar la Bases Provisionales.
- c) Estudiar las alegaciones formuladas a las Bases Provisionales y, en su caso, acordar las modificaciones de las mismas que procedan.

d) Redactar las Bases Definitivas y someter a la Dirección General competente la aprobación de las mismas.

e) Informar con carácter previo a la redacción y aprobación del Proyecto de concentración y estudiar las alegaciones que al mismo se presentaran.

Y f) colaborar en la redacción del Acuerdo de concentración.

A mi entender, las comisiones locales con un ejemplo de órganos administrativos colegiados de los previstos en el artículo 15.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (antes art. 22.2 de la Ley 30/1992) que gozan de un régimen jurídico propio.

En el sistema de la legislación estatal, las comisiones locales se disuelven una vez *«firmes las bases de la concentración»* (art. 15.2 TRLRyDA), matizando, por ejemplo, la legislación asturiana que *«no obstante, los representantes de los propietarios integrantes de la Comisión Local permanecerán en dicha representación hasta que el acuerdo de concentración sea firme, a los solos efectos de ser receptores y transmisores de las sugerencias que se susciten en relación con la concentración»* (art. 26.2 Ley 4/1989). Sin embargo, alguna legislación autonómica como la extremeña, prolonga el mandato de las comisiones hasta *«la aprobación del Acuerdo de la concentración parcelaria»*, previsión que me parece interesante por la labor de apoyo que puede hacer este órgano durante la fase de reestructuración de la propiedad (art. 133.5 Ley 6/2015).

Finalmente, hemos de decir que estos órganos colegiados pueden estar asistidos por grupos de trabajo integrados, normalmente, por agricultores de la zona cuyas principales funciones serán las de asesorar en los trabajos de investigación de la propiedad y clasificación de tierras. Será la propia Comisión la que en cada caso decida sobre la conveniencia o no de su creación. Así lo regula la Ley 6/2015 de Extremadura que contrasta con la legislación estatal para la que la creación de este grupo es obligatoria en la persona de agricultores elegidos por ellos en un número de tres a seis (art. 17.2 TRLRyDA; art. 25.1.e) Ley 4/1989, de Asturias; art. 2.11 Ley cántabra 4/1990 y art. 42 Ley 1/2014, castellano-leonesa, más fieles al modelo estatal).

V. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. PROYECTO DE CONCENTRACIÓN. ACUERDO DE CONCENTRACIÓN O DE REORDENACIÓN PARCELARIA. EL ACTA DE REORDENACIÓN DE LA PROPIEDAD Y LAS DEDUCCIONES

Es la fase central de la concentración que se concreta en el proyecto de concentración, en el acuerdo de concentración y en el acta de reordenación.

El proyecto de concentración o de reordenación se elabora una vez que las bases definitivas han sido aprobadas y publicadas. No obstante, la Ley de

Reforma y Desarrollo Agrario exige que las bases hayan adquirido firmeza; que debe interpretarse como firmeza en vía administrativa (art. 197.1 TRLRyDA, art. 21 Ley foral 1/2002; y 151.1 Ley 6/2015, de Extremadura); es decir, cuando ya no quepa la interposición de ningún recurso ordinario ante la Administración (recurso de alzada o recurso de reposición, despreciando el recurso extraordinario de revisión por ser un mecanismo para revisar actos firmes). Firmeza que, en caso de se haya interpuesto recurso administrativo, no puede obtenerse mediante la técnica del silencio administrativo, pues ahora está claro con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que un acto administrativo presunto es recurrible en cualquier momento (sin sujeción a plazo).

No obstante, alguna legislación autonómica como la Ley 1/2014, de Castilla y León, en una interpretación más acorde con la potestad de autotutela ejecutiva, afirma que «*tras la publicación de las Bases definitivas*» se aprobará el proyecto de reordenación por la consejería competente en materia agraria (art. 49); y en similar sentido se pronuncia el legislador gallego cuando dispone que «*los trabajos de elaboración del acuerdo de reestructuración parcelaria podrán iniciarse, por parte de la dirección general competente en materia de desarrollo rural, a partir de la aprobación de las bases de reestructuración parcelaria, salvo el diseño del trazado de la red viaria, que podrá iniciarse con anterioridad*» (art. 29). Es decir, conforme al régimen general de la presunción de legalidad de los actos administrativos, de su obligatoriedad y de su ejecución forzosa con independencia de los recursos que se hayan formulado.

El Proyecto de Concentración, nos dice el TRLRyDA, «*constará de un plano que refleje la nueva distribución de la propiedad, de una relación de propietarios en la que, con referencia al plano, se indiquen las fincas que en un principio se asignan a cada uno, y de otra, relación de las servidumbres prediales que en su caso hayan de establecerse según las conveniencias de la nueva ordenación de la propiedad*» (art. 197). Escuetto contenido para un documento tan importante y con especiales consecuencias en el derecho de propiedad.

La legislación autonómica no ha desarrollado el contenido del proyecto de concentración —a excepción de alguna mención concreta como la que hace la Ley 6/2015, de Extremadura a la inclusión de los caminos, art. 151.2.c)—, por lo que creo conveniente traer aquí el contenido mínimo que el Derecho urbanístico exige para el proyecto de reparcelación a cuyo efecto tenemos que apoyarnos no sólo en la legislación estrictamente urbanística sino también en la hipotecaria urbanística; en el ya citado Reglamento Hipotecario Urbanístico de 1997. En particular, el citado Reglamento detalla el contenido que debe tener el título inscribible y que no es otro que el siguiente, según su artículo 7. Es cierto que la legislación agraria pospone al Acta de reordenación de la propiedad la descripción de las fincas de reemplazo con las circunstancias necesarias para su inscripción en el Registro de la Propiedad, los derechos reales y situaciones jurídicas que sean objeto de inscripción, así como los nuevos derechos reales que se creen sobre las nuevas fincas resultantes, pero pienso que este contenido debe

plasmarse mucho antes y es esta fase la ideal para ello. Este artículo 7 nos dice que el título inscribible debe contener las circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria y especialmente las siguientes: a) referencia al ámbito objeto de actuación; b) descripción de las fincas o partes de fincas incluidas en la delimitación, con especificación de su titularidad y de las cargas y gravámenes inscritos sobre las mismas (datos catastrales y, en su caso, datos registrales); c) especificación respecto de cada finca de origen de las modificaciones que se produzcan en su descripción o en su titularidad, cuando los datos resultantes del Registro de la Propiedad no coincidieren con los del proyecto; d) correspondencia entre las fincas o superficies aportados y las fincas de resultado adjudicadas; e) especificación de las cargas y derechos inscritos sobre las fincas de origen que han de ser objeto de traslado o de cancelación; f) descripción de las construcciones que se mantienen y especificación de las fincas de resultado en que se ubican; g) descripción de las fincas de resultado; h) cuota de participación de cada una de las fincas de resultado en los gastos de ejecución del proyecto, si es el caso; i) adjudicación de las fincas de resultado a los titulares a quienes corresponda; y j) documentación gráfica —plano de las fincas de resultado—.

La documentación escrita debe ir acompañada de documentación gráfica, del plano de fincas de reemplazo o resultantes al que hace referencia el precitado artículo 197 del TRLRyDA (art. 3 RHU).

De forma sintética, el artículo 145 del TRLUA'2014, tomando como precedente el Reglamento de Gestión Urbanística —arts. 82 y 84—, nos dice que el proyecto de reparcelación contendrá una Memoria que explique las circunstancias o acuerdos que motiven la reparcelación, sus peculiaridades, los criterios para definir y cuantificar los derechos, los criterios de valoración y los criterios de adjudicación; la relación de propietarios e interesados, con expresión de su naturaleza y cuantía de su derecho; propuesta de adjudicación de fincas resultantes; tasación, en su caso, de los derechos, edificaciones, construcciones o plantaciones que deban extinguirse o destruirse; y documentación gráfica, tanto de las fincas aportadas como de las fincas que se adjudican incluyendo un plano superpuesto.

Al igual que ocurre con las bases provisionales, el Proyecto de Concentración es objeto de una «encuesta» o información durante la que los interesados podrán formular, verbalmente o por escrito, las observaciones o sugerencias que estimen oportunas (arts. 197 y 209 TRLRyDA; art. 31.2 Ley asturiana; art. 21 Ley foral; art. 50 Ley de Castilla y León; art. 151.4 Ley de Extremadura). Tras este período de participación pública, la Administración agraria adopta el acuerdo de concentración o de reordenación, previa estimación o desestimación de las alegaciones, sugerencias u observaciones que se hayan presentado.

En el procedimiento de aprobación de la concentración encontramos alguna especialidad autonómica que en unos casos simplifica el procedimiento y en otros lo agrava. Así, en la Comunidad de Navarra el acuerdo de concentración no

se somete a información pública sino que es directamente adoptado por la Administración agraria, publicado y notificado a los partícipes a los que se les remitirá «a efectos informativos» la hoja de atribuciones de las fincas de reemplazo «en la que conste también el valor global de las parcelas aportadas y reconocidas en las bases, con las deducciones que, por los diversos conceptos, les hayan sido practicadas» (art. 26 Ley 1/2002). Por el contrario, en la Comunidad de Asturias, finalizado el período de exposición al público del proyecto, el Consejero competente «dictará resolución aprobando provisionalmente la concentración» que será objeto de publicación en el diario oficial abriéndose un período de quince días para que los interesados puedan «solicitar la reconsideración de la resolución... acompañando los documentos acreditativos que la fundamenten» (art. 30 Ley 4/1989). En otras palabras, en esta última región el proyecto de concentración es objeto de tres aprobaciones, la inicial, la provisional y la definitiva.

Una vez firme en vía administrativa el acuerdo de concentración, se expide el Acta de reorganización de la propiedad donde se relacionan y describen las fincas resultantes de la concentración o fincas de reemplazo, con las circunstancias necesarias para la inscripción de las mismas en el Registro de la Propiedad. Se consignan en este documento los derechos distintos del dominio existentes sobre las antiguas parcelas, o parcelas de procedencia, que impliquen posesión de las mismas y la finca de reemplazo sobre la que hayan de recaer tales derechos, determinada por los interesados o, en su defecto, por la Administración agraria, relacionándose asimismo los demás derechos reales y situaciones jurídicas que hayan podido ser determinados en el período de investigación y la finca sobre la que hayan de establecerse. Se consignan igualmente los derechos reales que queden constituidos sobre las fincas de reemplazo en garantía de obligaciones contraídas con la Administración con ocasión de la concentración (art. 222 TRLRyDA; art. 36 Ley 4/1989; art. 51 Ley 1/2014; art. 154 Ley 6/2015; y art. 39 Ley gallega).

En este documento se echa en falta que no se describan las fincas aportadas, pues la constancia registral del Acta de Reorganización exige no sólo la inmatriculación de las fincas de reemplazo sino también el cierre o cancelación registral de las fincas aportadas. Y ello aun cuando el artículo 235 de la Ley de Reforma nos diga que «las fincas de reemplazo serán inscritas sin hacerse referencia, salvo los casos determinados en la presente Ley, especialmente por el artículo 193, a las parcelas de procedencia en cuya equivalencia se adjudican».

Entendemos que la aprobación de la concentración tiene como efecto jurídico principal la subrogación real de las fincas de reemplazo por las fincas aportadas, incluyendo las cargas y situaciones jurídicas que hubiesen sido acreditadas en el procedimiento, a excepción de las servidumbres prediales que se extinguirán, serán conservadas, modificadas o creadas de acuerdo con las exigencias de la nueva ordenación de la propiedad. Asimismo, los arrendatarios y aparceros tienen derecho a la rescisión de sus contratos sin pagar indemnización en el caso de que no les conviniera la finca de reemplazo donde hayan de instalarse

(arts. 198, 230 y 231 TRLRyDA; art. 36 Ley asturiana y art. 152.2 Ley extremeña). En este sentido, podemos destacar la dicción literal del artículo 23.2 de la Ley foral 1/2002: «*El dominio y los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tengan por base las parcelas sujetas a concentración, pasarán a recaer inalterados sobre las fincas de reemplazo*».

Asimismo, si tomamos como espejo la regulación urbanística del proyecto de reparcelación, podemos afirmar que el acuerdo de concentración tiene como efecto, igualmente, la «*transmisión a la Administración que proceda, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria*», entendiéndose por éstos los sobrantes, los destinados a infraestructuras generales, los destinados a fines de protección del patrimonio cultural (ej.: yacimientos arqueológicos), fines forestales (ej: ampliación de la masa forestal), protección frente a inundaciones o avenidas, protección medio ambiental y otros de interés común que merezcan reconocimiento y protección dentro de la concentración parcelaria (art. 148 TRLUA'2014).

En la legislación agraria estatal no se establece plazo para la adopción del acuerdo de concentración o para la extensión del acta de reorganización de la propiedad. Es común esta omisión al Derecho urbanístico en el que tampoco se establece plazo máximo para la tramitación de los planes, proyectos de reparcelación o del resto de instrumentos de gestión. Únicamente en los casos de procedimientos de iniciativa privada se prevé un silencio positivo y la posibilidad de promover por los particulares los trámites de información pública y de audiencia a los interesados. Sin embargo, a título de modelo, podemos mencionar el artículo 146 de agraria de Extremadura que prescribe un plazo «*no superior a cinco años a contar desde la publicación del Decreto*» en el diario oficial para «*la extensión y autorización del Acta de Reorganización de la Propiedad*» fase que «*pone fin al procedimiento*». No regula, sin embargo, esta norma la consecuencia jurídica de rebasar este plazo legal pudiendo interpretarse que se trata de un plazo no esencial de los previstos en el artículo 48.3 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (validez de las actuaciones realizadas fuera de plazo cuando éste no tiene la consideración de esencial).

Las operaciones jurídicas que exija la reestructuración de la propiedad tales como agrupaciones, agregaciones o divisiones no precisarán de licencia de parcelación o declaración administrativa de innecesariedad de licencia sirviendo el acuerdo de concentración de autorización administrativa suficiente. Así lo establece de forma expresa el artículo 245.2 del TRLUA'2014, completando la regulación del artículo 11.4.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto-legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que exclusivamente menciona como excepción el proyecto de reparcelación.

Asimismo, las obras que formen parte de un proyecto de concentración parcelaria no precisarán de licencia municipal de obras o de otro título habilitante de naturaleza urbanística como se deduce del artículo 226.2.a) del TRLUA'2014 y

expresamente establece el artículo 60.5 de la Ley 4/2015, de Galicia: «*La ejecución de las obras a que se refiere el presente artículo no requerirá de licencia municipal*».

No rige en materia de concentración parcelaria el principio o criterio de proximidad que, por ejemplo, sí está presente en el Derecho urbanístico (art. 142.f) TRLUA'2014). No obstante, la legislación agraria estatal regula un supuesto cercano en el artículo 204 del TRLRyDA para el caso de que varios propietarios cultivadores directos soliciten, antes de la aprobación de las Bases, que las fincas de reemplazo se les entreguen continuas siempre que éstas no estén dadas en arriendo o en aparcería o se acredite el consentimiento del titular de estos derechos de explotación; o cuando la solicitud es formulada por propietarios integrados en una sociedad cooperativa o con intención de constituirla, en este caso antes de que sean firmes las bases.

En esta línea de favorecer la proximidad de las fincas de reemplazo, la Ley 4/2015, agraria de Galicia, regula la denominada «*agrupación de titulares*» que define como el «*conjunto de personas físicas o jurídicas titulares de fincas que, vinculadas entre sí y manifestando su voluntad expresamente, son consideradas como una unidad a efectos de la reestructuración de sus parcelas de aportación, si bien conservando su individualidad respecto a la titularidad de las fincas de reemplazo que a cada partícipe correspondan*» (art. 4.3). Estas agrupaciones tienen un tratamiento especial dentro del procedimiento de concentración tanto en la elaboración de las bases como en el acuerdo de concentración, así como en la conservación de las obras ejecutadas, pues «*a efectos del diseño de las nuevas fincas de reemplazo, serán consideradas como un único titular cada una de las explotaciones, agrupaciones de titulares e iniciativas agrarias de explotación en común*» (arts. 22.9, 28.2.b), 29, 33 y 66, entre otros).

Igualmente, el legislador valenciano prevé el fomento de la agrupación de parcelas y gestión en común de los cultivos, supuesto distinto al de la concentración de base asociativa, previendo únicamente que «*con el fin de constituir explotaciones agrarias de dimensiones adecuadas, y según las condiciones y características de la zona a concentrar, el órgano competente en materia de concentración promoverá, desde la publicación del decreto del gobierno de concentración parcelaria hasta la firmeza de las bases, la agrupación de parcelas y su respectiva gestión en común de los cultivos tendentes a la consecución de explotaciones agrarias con una superficie idónea que posibilite su futura viabilidad*» (art. 20 Ley 8/2002).

Finalmente, cuando se aporta a la concentración una superficie total inferior a la unidad mínima de cultivo existe la posibilidad fomentada por la Administración de que los propietarios afectados puedan vender su aportación percibiendo, incluso, un premio de afección. Es el artículo 20 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. Naturalmente, a los propietarios que aporten a la concentración parcelaria tierras con una superficie total superior a la unidad mínima de cultivo, no se les podrá adjudicar en equivalencia de su aportación finca alguna de reemplazo inferior a dicha unidad mínima, salvo por exigencias topográficas o para evitar una alteración sustancial en las condiciones de las explotaciones (art. 199

TRLRyDA). Incluso, a los propietarios que hayan aportado tierras en distintas zonas colindantes sujetas a concentración parcelaria, podrán adjudicárselas, en cualquiera de ellas, fincas de reemplazo, a cuyo efecto se establecerán previamente las equivalencias entre las clasificaciones de tierras de unas y otras zonas y las indemnizaciones a que pueda haber lugar por los aplazamientos en la toma de posesión. En definitiva, en las adjudicaciones la regla general es el respeto a la unidad mínima de cultivo.

Desde un punto de vista sustantivo, lo más destacado de esta fase es la regulación de las deducciones de las aportaciones.

A pesar de su importancia, la Ley de Reforma le dedica un solo artículo en el que se prevén dos tipos de deducciones, una general que no puede exceder del 3% y otra para *«realizar, en beneficio de la zona de concentración parcelaria, obras necesarias para la misma,... siempre que la deducción afecte en la misma proporción a todos los participantes en la concentración»*, con el límite general de que ambas deducciones no podrán rebasar *«la sexta parte del valor de las parcelas aportadas»* (art. 202 TRLRyDA). Es la denominada lesión en el valor de las fincas *«siempre que la diferencia entre el valor de las parcelas aportadas por el recurrente y las recibidas después de la concentración suponga, cuando menos, perjuicio de la sexta parte del valor de las primeras»* (art. 218 TRLRyDA).

Esta regulación no ha sido con carácter general desarrollada por las Comunidades Autónomas. Así, por ejemplo, la Ley asturiana 4/1989, de 21 de julio, mantiene este régimen de deducciones (art. 32) y la Ley foral 1/2002 introduce como variaciones significativas que la deducción general puede ser de hasta el 4% y la deducción para obras generales *«deberá afectar en la misma proporción al valor que todos los participantes tengan en la concentración, salvo en aquellos casos en los que la deducción lleve implícita pérdida de valor ambiental, estético o funcional»*, manteniendo en todo caso el límite conjunto de la lesión en una sexta parte del valor de las parcelas aportadas (art. 22).

Sí es digna de destacarse aquí la regulación de la Ley 4/2015, de Galicia, pues además de las deducciones que prevé en sus artículos 31 y 32, la Administración agraria *«podrá destinar, para fines de interés general, fincas de reemplazo con cargo a la masa común, hasta un máximo del 0,3% de la puntuación total de las aportaciones de la zona, a petición debidamente motivada de la junta local, previo informe favorable del ayuntamiento o ayuntamientos, del servicio provincial competente y de la entidad gestora del Banco de Tierras. La persona titular de estas fincas de reemplazo será el ayuntamiento o ayuntamientos donde se emplacen»* (art. 29.7 de la Ley gallega).

En cuanto al régimen de las deducciones generales, esta norma autonómica es más ambiciosa porque amplía el límite de valoración entre las fincas de reemplazo y las fincas aportadas al 9% global; la deducción para infraestructuras rurales podrá alcanzar un máximo del 6% del valor total en puntos —ampliable excepcionalmente al 7% que se añadirá al 9% anterior—; mientras que la

deducción para ajuste técnico se mantiene en el 3% pero ampliable al 4% que nuevamente se añadirá al 9% de tope de la lesión. Es decir, la lesión puede ser de hasta un 11% de diferencia de valor. Estas deducciones generales se aplicarán «a la totalidad de las personas titulares de la zona en la misma proporción», salvo en los casos de parcelas únicas que tienen un régimen particular.

En la legislación gallega, se entiende por masa común el conjunto de las fincas remanentes resultantes del proceso de ajuste técnico para la compensación entre aportaciones y atribuciones (art. 4.15), siendo su destino primero la corrección de errores que se detecten y la compensación derivada de la estimación de las reclamaciones de superficie y de las resoluciones de los recursos y, en un segundo momento, la ampliación del Banco de Tierras, adjudicándose las sobrantes a los Ayuntamientos y entes locales de la zona (art. 34). Masa común que en la legislación extremeña se denomina fondo de tierras (arts. 160 y ss. Ley 6/2015) y en la legislación asturiana tierras sobrantes (art. 37.4 Ley 4/1989) al igual que hace la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (arts. 22.5 y 206).

VI. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. CONSTANCIA REGISTRAL. TOMA DE POSESIÓN. EJECUCIÓN FORZOSA. RÉGIMEN SANCIONADOR. LÍMITES A LA DIVISIÓN DE FINCAS DE REEMPLAZO

Una vez publicado el acuerdo de concentración o de reordenación de la propiedad, se inicia la ejecución jurídica y la ejecución física de la concentración (art. 219 TRLRyDA).

La ejecución jurídica se concentra, principalmente, en la inscripción en el Registro de la Propiedad y en la Dirección General de Catastro del Acta de Reordenación, previa su protocolización ante notario, y en la concesión de la posesión de las fincas de reemplazo con eficacia erga omnes (arts. 219 a 224 TRLRyDA).

La toma de posesión se otorga una vez firme en vía administrativa el acuerdo de concentración. No obstante, con anterioridad, podrá darse la posesión con carácter provisional para el caso de que el acuerdo de concentración haya sido recurrido por un número no significativo de propietarios que oscila entre el 4% de la legislación estatal y el 10% de la legislación autonómica (art. 34 Ley 4/1989 de Asturias, que fija el límite en un 5% de propietarios y el 10% de la superficie; art. 50.2 Ley de Castilla y León; art. 153 Ley extremeña; art. 28 Ley foral; y art. 37 Ley de Galicia). La legislación navarra, seguida por otras como la extremeña, especifica que las nuevas fincas se definirán mediante sus coordenadas y estarán identificadas y delimitadas con hitos en el terreno (art. 28.1 Ley 1/2002).

Tras la toma de posesión, la legislación agraria permite que los propietarios puedan poner de manifiesto la discordancia entre la superficie real de la finca o fincas de reemplazo y la que conste en el acuerdo de concentración mediante la interposición de un recurso en vía administrativa que deberá justificarse, nece-

sariamente, en un dictamen pericial. El plazo para poder de manifiesto esta disfunción entre realidad y título oscila entre los 30 días de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (art. 221) y los dos meses que prevé alguna legislación autonómica. Asimismo, es habitual que la legislación exija una diferencia mínima por debajo la cual no cabe poner de manifiesto la controversia —margen de tolerancia—, siendo el límite del 2% el más común que en Galicia puede llegar hasta el 10% (art. 221 TRLRyDA; art. 153 Ley de Extremadura; y art. 37 Ley de Galicia). No obstante, el legislador navarro ha optado por permitir interponer reclamación cualquiera que fuese la cabida que motiva la discrepancia (art. 30). El cauce procedimental a través del que se articula la reclamación se define por el legislador foral como recurso administrativo, si bien la situación es esperpéntica porque lo que se recurre es un acto administrativo firme como es el acuerdo de concentración parcelaria. Quizá lo mejor sería pensar que la reclamación tiene por objeto la corrección de un error de hecho. En caso de estimación de la reclamación, obviamente por ser inferior la cabida real que la del título, la Administración debe rectificar el acuerdo de concentración compensando al reclamante con cargo a las tierras sobrante o, si esto no fuera posible, indemnizarle en metálico, salvo, como dice la legislación gallega, *«cuando exista exceso de superficie en el conjunto de las fincas de reemplazo atribuidas al mismo, y esta sea suficiente para compensar en valor de puntuación al conjunto de las atribuciones, todo ello sin perjuicio de que se hagan constar en la documentación las superficies reales de las fincas de reemplazo afectadas»* (art 221 TRLRyDA; art. 30 Ley foral 1/2002; y art. 37.4 Ley de Galicia).

Asimismo, la legislación autonómica ha extendido el supuesto previsto en el artículo 203 del TRLRyDA que consiste en que los interesados, antes de que sea firme el Acuerdo de Concentración, pueden proponer permutas de fincas de reemplazo, a la fase posterior a la toma de posesión de las fincas de reemplazo, normalmente dentro de un plazo relativamente breve —entre 2 y 3 meses—; solicitud que será aceptada por la Administración agraria cuando *«no haya perjuicio para la concentración»*, exigiendo el legislador gallego que las fincas de reemplazo sean *«de similar valor, entendiendo por tal diferencias entre ellas inferiores al 10% de valor en puntuación»* (art. 25 Ley asturiana; art. 28.3 Ley foral; art. 153 Ley extremeña; y art. 41.5 de Galicia).

Ante una situación de oposición por parte de algún propietario, el acuerdo de concentración puede ejecutarse, previo apercibimiento personal por escrito, mediante compulsión directa sobre aquellos que se resistan a permitir la toma de posesión de las fincas de reemplazo, de conformidad con la legislación sobre procedimiento administrativo común y ello sin perjuicio de aplicar el régimen sancionar previsto en la legislación agraria (art. 220 TRLRyDA; art. 29 Ley foral y 37.7 Ley gallega). Con carácter previo, podrá acudir a cualquiera de los restantes medios de ejecución forzosa de los actos administrativos que sean compatibles con la finalidad perseguida, destacando la posibilidad de imponer multas coercitivas para el caso de que la legislación autonómica desarrolle esta previsión general. Es lo que hace, por ejemplo, la Ley agraria de Castilla y León, 1/2014,

en su artículo 61. Esta norma nos dice que las multas coercitivas se impondrán con periodicidad mensual y su importe máximo será de tres mil euros. Para la graduación de la multa se tendrá en cuenta la gravedad del incumplimiento así como la imposición de otras anteriores. En caso de pluralidad de sujetos que impidan la ejecución de la concentración, la responsabilidad en el pago será solidaria.

La referencia a los medios de ejecución forzosa del acuerdo de concentración se completa con la previsión de un régimen sancionador en ciertas legislaciones autonómicas como la gallega, la castellano-leonesa, la navarra (art. 62 y ss.) o la extremeña. A título de ejemplo, la Ley 4/2015 de Galicia configura como infracción muy grave «*impedir u obstaculizar la toma de posesión de las nuevas fincas de reemplazo*» sancionándose con multa entre 1.501 y 6.000 euros, además de reponer la situación alterada a su estado inicial y a indemnizar por los daños y perjuicios causados tanto a la Administración como a terceros, pudiendo éstos «*aportar en audiencia y por cuenta propia informe complementario de peritaje de los daños*» (arts. 90.2, 91.1 y 93).

Merece destacarse especialmente la Ley 1/2014, de 19 de marzo, agraria de Castilla y León, porque en su Libro Quinto regula el régimen sancionador aplicable a cada una de las materias reguladas en la ley, como son las explotaciones agrarias, la concentración parcelaria, la calidad diferenciada de productos agroalimentarios, la comercialización agraria y la ordenación de los recursos agropecuarios. Lo más digno de resaltarse es que la tipificación se hace por cada una de las grandes materias agrarias siendo la concentración parcelaria una de ellas y detallando dentro de cada una de ellas los hechos que se califican de leves, graves o muy graves. A las infracciones y sanciones en materia de concentración parcelaria dedica sus artículos 201 y 202. La Ley agraria de Extremadura sigue igualmente esta técnica y a las infracciones y sanciones en materia de concentración parcelaria consagra los artículos 332 a 335.

Finalmente, interesa traer aquí las limitaciones que ha establecido algún legislador autonómico respecto a la división de fincas de reemplazo y al tratamiento de los caminos resultantes de la concentración

Empezando por las limitaciones y enlazando lo que hemos dicho antes sobre la unidad mínima de cultivo el legislador navarro anuda al decreto foral aprobatorio de la concentración la determinación «*en base a las orientaciones productivas de la zona, de los límites superior e inferior de las superficies básicas de explotación en secano y regadío, en su caso, y un factor de conversión de superficies de secano en regadío y viceversa. Se fijarán también los valores de las unidades mínimas de cultivo, tanto para el secano como, en su caso, para el regadío. El límite inferior de la superficie básica de explotación en regadío se denominará superficie básica de riego*» (art. 13.5 Ley 1/2002).

Más tajante es el legislador gallego que impone como obligación básica de los adjudicatarios de un derecho de propiedad o de uso y disfrute en aquellas

zonas en que se realice un procedimiento de reestructuración parcelaria calificada de utilidad pública la de «d) *Mantener indivisas las fincas de reemplazo en las condiciones legalmente establecidas, excepto en los casos contemplados en el artículo 72*» que regula la división y segregación de fincas de reemplazo (art. 12.1). Este artículo 72 prescribe que una vez finalizada la reestructuración, sólo será válida la división o segregación de fincas de reemplazo en los siguientes casos:

a) Si es consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos históricos.

b) Cuando se produce por causa de expropiación forzosa.

c) Cuando se trate de disposiciones a favor de titular de fincas de reemplazo colindantes, siempre que, como consecuencia de la división o segregación, tanto la finca de reemplazo que se divide o segrega como la colindante mantengan el tamaño mínimo para que la explotación sea económicamente viable, justificándose esto mediante el correspondiente informe técnico de quien lo autorice. En este caso, la división o segregación habrá de ser informada favorablemente por el servicio provincial competente en materia de desarrollo rural.

d) En las fincas de reemplazo clasificadas urbanísticamente, total o parcialmente, como de núcleo rural, su división o segregación, una vez finalizado el proceso de reestructuración parcelaria, estará sujeta a lo dispuesto en el planeamiento municipal o en su norma urbanística de carácter subsidiario.

Y e) En caso de que una parcela estuviera en parte clasificada como de núcleo rural y en parte como rústica, su división o segregación tendrá que contar con la autorización del servicio provincial competente en materia de reestructuración parcelaria.

Excepciones que se asemejan en cuanto a su formulación a las previstas en la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias, Ley 19/1995, de 4 de julio, para la división de fincas en lotes resultantes inferiores a la unidad mínima de cultivo (art. 25).

Continuando con los caminos, observamos una regulación en la Ley 4/2000, de Cantabria (art. 42), en la Ley 6/2015, de Extremadura (arts. 163 a 165) y en la Ley 4/2015, agraria de Galicia (arts. 60 a 67).

Una de las finalidades de la concentración, según el artículo 173 TRLRyDA es «*dar a las nuevas fincas acceso directo a las vías de comunicación, para lo que se modificarán o crearán los caminos precisos*».

Se observa en la Ley de Reforma una preocupación por la conservación de los caminos resultantes de la concentración, distinguiendo entre los caminos principales y los secundarios. La conservación de los caminos corresponde a su titular, entregándose los caminos principales al municipio, a la entidad local menor o, en su caso, a la provincia. Por el contrario, los caminos secundarios se entregan

bien a los propietarios colindantes por tener la consideración de camino o paso privado a fincas (finca pro comunal o servidumbre predial de paso) o bien a entidades representativas de agricultores como puede ser la Comunidad de Regantes (art. 81 TRLRyDA). Los criterios que debe seguir el acuerdo de concentración para la adjudicación de la titularidad son, entre otros, la titularidad previa de los caminos aportados, su naturaleza de vía pecuaria, el servicio general o limitado que prestan a las fincas... El acuerdo de concentración es título suficiente para adjudicar la propiedad. Sin embargo, las legislaciones autonómicas precitadas exigen una entrega formal de los caminos por parte de la Administración agraria a su nuevo titular de tal manera que mientras ésta no se produzca la Consejería correspondiente *«asumirá temporalmente su titularidad y todos los derechos y obligaciones que se deriven de la misma, en particular, la conservación, el régimen de usos y aprovechamientos y el régimen sancionador»* (art. 163 Ley de Extremadura). Tras la entrega formal de la red de caminos y nuevas infraestructuras, su nuevo titular está obligado a hacerse cargo de su mantenimiento y adecuada conservación consignando en su presupuesto los recursos necesarios, pudiendo suscribir las partes implicadas convenios de colaboración (art. 42 Ley de Cantabria; art 165 Ley de Extremadura; y art. 66 Ley de Galicia). La entrega se entiende como un acto unilateral de la Administración agraria que no necesita ser aceptado por el destinatario de tal manera que si éste ente no está de acuerdo con la cesión debe impugnarla por los cauces legales establecidos (*«firme el acuerdo... se reputará hecha la entrega de la obra y transmitido el dominio desde el momento de su notificación»*, nos dice el artículo 42.2, tercer párrafo, de la Ley 4/2000, de Cantabria). El legislador gallego obliga a la entidad receptora a mantener la obra en su estado original durante al menos cinco años sin perjuicio de la introducción de mejoras (art. 64.5 Ley 4/2015).

VII. CONCLUSIONES

La primera conclusión que se puede esbozar es que cualquier propuesta para una formulación aragonesa de la concentración parcelaria debe tener como punto de partida la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario en la media en que es la norma aplicable.

Existe, asimismo, un cuerpo normativo con origen en los parlamentos regionales que, partiendo de la regulación estatal, ha introducido especialidades y ha dado solución a situaciones insuficientemente reguladas. Constituye lo que podemos llamar Derecho comparado autonómico.

Una nota a destacar de la concentración es que su regulación es muy procedimentalista, muy centrada en las fases sucesivas o escalonadas, lo que la hace pesada, árida. Dentro del procedimiento principal encontramos procedimientos específicos referidos a trámites o documentos técnico-jurídicos; son procedimientos administrativos dentro de otro procedimiento administrativo. Además,

cuando se pone fin a cada uno de esos trámites, la legislación ofrece el derecho a recurrir, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional. Aunque la litigiosidad no es alta, existe, por lo que una concentración puede demorarse muchos años. Una propuesta para una futura regulación aragonesa es que la misma busque ser más ágil, más dinámica.

Por otra parte, en una posible regulación aragonesa debe valorarse la conveniencia de importar debidamente adaptadas técnicas propias del Derecho Urbanístico. En la exposición previa hemos hablado del proyecto de reparcelación, de su contenido, de sus efectos, de las reglas para la investigación de la propiedad... por su semejanza con el proyecto de concentración. Y abundando en este aspecto, y a título de ejemplo, en las concentraciones parcelarias privadas puede analizarse la conveniencia o no de imponer a los propietarios la constitución de una entidad semejante a las Juntas de Compensación con personalidad jurídica propia que aglutine los intereses de los afectados; entidad cuyo funcionamiento estaría controlado por la Administración. Ciertamente, hemos de decir que mientras en el urbanismo la iniciativa privada no es voluntaria sí es ésta una característica de este tipo de concentraciones parcelarias, por lo que la filosofía de una y otra institución es distinta.

En definitiva, hay material, propuestas e interés para trabajar en una regulación aragonesa sobre la concentración parcelaria. Aunque es comprensible que puedan existir también dudas razonables e inseguridad sobre la oportunidad de una iniciativa sin beneficios directos a corto plazo.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BERMEJO LATRE, J.L., *Concentración parcelaria y ordenación rural*, en Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 13, 1998.
- CALVO MIRANDA, José Luis, «El sector agrario», en el vol. col. Bermejo Vera, J. y López Ramón, F. (dirs.), *Tratado de Derecho Público Aragonés*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2010, pp. 1421 a 1444.
- CORRAL DUEÑA, F., *La concentración parcelaria en su consideración registral*, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, vol. 675, 2003, p. 739.
- EMBED IRUJO, A., «El sector agrario», en el vol. col. Embid Irujo, A. (dir.), *Derecho Público Aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2005.
- GÓMEZ REIMÓNDEZ, A., *El régimen jurídico de la concentración parcelaria*, Cizur Menor, Aranzadi – Revista Urbanismo y Edificación-Monografías, 2002.
- LÓPEZ RAMÓN, F., «Agricultura», en el vol. col. Martín-Retortillo, S. (dir.), *Derecho Administrativo Económico*, Vol. II, Madrid, La Ley, 1991.
- MÚÑIZ ESPADA, E. y AMAT LLOMBART, P., *Tratado de Derecho agrario*, La Rozas (Madrid), Wolters Kluwer, 2017.
- VATTIER FUENZALIDA, C. y ESPÍN ALBA, I., *Derecho Agrario*, Madrid, Reus-Colección Jurídica General (Cursos), 2005.

ÍNDICE DE LOS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS CELEBRADOS HASTA LA ACTUALIDAD

I ENCUENTROS

La vecindad civil

Ponente: **D. Cecilio Serena Velloso**, *Magistrado del Tribunal Supremo*

Colaboradores: **D. Mauricio Murillo García Atance**, *Juez Decano de 1ª Instancia de Zaragoza* y **D. Honorio Romero Herrero**, *Notario*

Capacidad y representación de menores

Ponente: **D. Jesús Delgado Echeverría**, *Catedrático de Derecho Civil*

Colaboradores: **D. José L. Batalla Carilla**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Ricardo Giménez Martín**, *Notario*

La viudedad y el derecho expectante de viudedad

Ponente: **D. Francisco Sancho Rebullida**, *Catedrático de Derecho Civil y Abogado*

Colaboradores: **D. Ramón Torrente Giménez**, *Abogado* y **D. José Joaquín Oria Liria**, *Registrador de la Propiedad*

La fiducia sucesoria

Ponente: **D. Fernando Zubiri de Salinas**, *Presidente de la Audiencia Provincial de Zaragoza*

Colaboradores: **D.ª M.ª Pilar Palazón Valentín**, *Registradora de la Propiedad* y **D. Jesús Martínez Cortés**, *Notario*

II ENCUENTROS

La Junta de Parientes

Ponente: **D. Joaquín Sapena Tomás**, *Notario*

Colaboradores: **D. Javier Lardiés Ruiz**, *Registrador* y **D.ª Gloria Labarta Bertol**, *Abogada*

Gestión y Pasivo de la Comunidad Conyugal Aragonesa

Ponente: **D. Joaquín Rams Albesa**, *Catedrático de Derecho Civil*

Colaboradores: **D.ª Rosa Mª Bandrés Sánchez-Cruzat**, *Magistrada del T.S.J.A.* y **D. Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo**, *Abogado*

Sucesión paccionada y pacto al más viviente

Ponente: **D. Ángel Cristóbal Montes**, *Catedrático de Derecho Civil*

Colaboradores: **D. Alfredo Sánchez-Rubio García**, *Abogado* y **D. José María Navarro Viñuales**, *Notario*

La sucesión intestada: aspectos concretos

Ponente: **D. José Luis Merino y Hernández**, *Notario*

Colaboradores: **D. Vicente García-Rodeja Fernández**, *Magistrado del T.S.J.A.* y **D. Fernando Curiel Lorente**, *Registrador*

III ENCUENTROS

El Testamento Mancomunado

Ponente: **D. Fernando García Vicente**, *Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Huesca*

Coponentes: **D. Pedro Albiol Mares**, *Notario* y **D. David Arbués Aísa**, *Abogado*

Las legítimas en Aragón

Ponente: **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Notario*

Coponentes: **D. Luis A. Gil Noguerras**, *Magistrado* y **D. José Ignacio Martínez Lasierra**, *Abogado*

El artículo 29 de la Compilación

Ponente: **D. José Manuel Enciso Sánchez**, *Notario*

Coponentes: **D. Rafael Santacruz Blanco**, *Abogado del Estado* y **D. Joaquín J. Oria Almudí**, *Registrador*

IV ENCUENTROS

La Tutela

Ponente: **D. Gabriel García Cantero**, *Catedrático de Derecho Civil*

Coponentes: **D.^a Rocío Palá Laguna**, *Asesora del Justicia de Aragón* y **D. Rafael Martínez Díe**, *Notario*

Régimen jurídico de la vivienda familiar en Aragón

Ponente: **D. Alfredo Sánchez-Rubio García**, *Abogado*

Coponentes: **D. Gonzalo Gutiérrez Celma**, *Magistrado* y **D. Francisco Curiel Lorente**, *Registrador de la Propiedad*

Instituciones Forales Aragonesas necesitadas de urgente reforma en materia sucesoria

Ponente: **D. José María Navarro Viñuales**, *Notario*

Coponentes: **D. Jesús Delgado Echeverría**, *Catedrático de Derecho Civil* y **D. José Luis Batalla Carilla**, *Registrador*

V ENCUENTROS

El régimen de luces y vistas: relaciones de vecindad y servidumbres

Ponente: **D. Gonzalo Gutiérrez Celma**, *Magistrado*

Coponentes: **D. Enrique Gonzalvo Bueno**, *Registrador de la Propiedad* y **D. David Arbués Aísa**, *Abogado*

La Junta de parientes: supuestos actuales de intervención. Su posible extensión a otros

Ponente: **D. Ángel Bonet Navarro**, *Catedrático de Derecho Procesal*

Coponentes: **D. Antonio Luis Pastor Oliver**, *Magistrado* y **D. Emilio Latorre Martínez de Baroja**, *Notario*

La sustitución legal en Aragón (el artículo 141 de la Compilación)

Ponente: **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Notario*

Coponentes: **D. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz**, *Catedrático de Derecho Civil* y **D. José García Almanzor**, *Registrador de la Propiedad*

VI ENCUENTROS

La reforma del Derecho Civil aragonés: El Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880-1881

Ponentes: **D. Jesús Morales Arrizabalaga**, *Profesor Titular de Historia del Derecho* y **D. Daniel Bellido** y **Diego Madrazo**, *Abogado*

La reforma del Derecho Civil aragonés: el marco constitucional

Ponente: **D.^a María Elena Zabalo Escudero**, *Catedrático de Derecho Internacional Privado*

La reforma del derecho civil aragonés: las experiencias catalana y gallega

Ponentes: **D. Luis Puig Ferriol**, *Catedrático de Derecho Civil* y *Magistrado del T.S.J.C.* y **D. Pablo Sande García**, *Magistrado del T.S.J.G.*

La reforma del Derecho Civil aragonés: criterios de política legislativa

Ponente: **D. Jesús Delgado Echeverría**, *Catedrático de Derecho Civil*

VII ENCUENTROS

Repercusión en el ámbito mercantil de la condición jurídica de aragonés

Ponente: **D. Vicente Santos Martínez**, *Catedrático de Derecho Mercantil*

Coponentes: **D. Pablo Casado Burbano**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Eloy Jiménez Pérez**, *Notario*

La Casación Foral

Ponente: **D. Ángel Bonet Navarro**, *Catedrático de Derecho Procesal*

Coponentes: **D. Mauricio Murillo y García Atance**, *Magistrado* y **D. José Luis Pueyo Moy**, *Abogado*

El Consorcio Foral

Ponente: **D.ª Mª del Carmen Sánchez-Friera González**, *Profesora Titular de Derecho Civil*
Coponentes: **D. Pedro Martínez Viamonte**, *Notario* y **D. José Manuel Jarabo Rodés**,
Abogado

VIII ENCUENTROS

Disposición de bienes inmuebles de menores e incapacitados en Aragón

Ponente: **D.ª Carmen Samanes Ara**, *Profesora Titular de Derecho Procesal*
Coponentes: **D. Carlos Laliena Sipán**, *Abogado* y **D. Jesús Santos Ruiz de Eguilaz**,
Registrador de la Propiedad

Aplicación del Código civil como derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés

Ponente: **D.ª Mª del Carmen Bayod López**, *Profesora Titular de Derecho Civil*
Coponentes: **D. Fernando Solsona Abad**, *Juez* y **D. Javier Palazón Valentín**, *Notario*

El derecho de abolorio

Ponente: **D. Santiago Serena Puig**, *Magistrado*
Coponentes: **D. Pedro Gómez López**, *Abogado* y **D.ª Aurora López Azcona**, *Profesora de Derecho Civil*

IX ENCUENTROS

La comunidad hereditaria

Ponente: **D. Honorio Romero Herrero**, *Notario y Decano del I. Colegio Notarial de Zaragoza*
Coponentes: **D. Carlos Carnicer Díez**, *Abogado y Decano del R. e I. Colegio de Abogados de Zaragoza* y **D. Francisco Serrano Gil de Albornoz**, *Abogado del Estado*

La sustitución legal

Ponente: **D. José Antonio Serrano García**, *Profesor Titular de Derecho Civil*
Coponentes: **D. Emilio Molins García-Atance**, *Magistrado* y **D. Antonio Molpeceres Oliete**, *Registrador de la Propiedad*

La herencia pendiente de asignación en la fiducia sucesoria

Ponente: **D. Luis Pastor Eixarch**, *Magistrado*
Coponentes: **D. Tomás García Cano**, *Notario* y **D. Manuel Pardo Tomás**, *Abogado*

X ENCUENTROS

La preterición

Ponente: **D. Francisco Rodríguez Boix**, *Notario*
Coponentes: **D.ª Elena Bellod Fernández de Palencia**, *Profesora Titular de Derecho Civil*
y **D.ª Ana Soria Moneva**, *Abogada*

La responsabilidad del heredero y legatario

Ponente: **D. Ángel Dolado Pérez**, *Magistrado* y **D. Rafael Bernabé Panos**, *Notario*

Conflictos interregionales en materia de derecho sucesorio aragonés

Ponente: **D.^a Elena Zabalo Escudero**, *Catedrática de Derecho Internacional Privado*

Coponentes: **D.^a Carmen Betegón Sanz**, *Registradora de la Propiedad* y **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Notario*

XI ENCUENTROS

Aceptación y repudiación de la herencia

Ponente: **D. José Luis Merino Hernández**, *Notario*

Coponentes: **D. José Luis Argudo Pérez**, *Profesor Titular de Derecho Civil* y **D. Fermín Hernández Gironella**, *Magistrado*

La sucesión de empresa familiar en el Derecho Civil aragonés. Aspectos sustantivos

Ponente: **D. Fernando Curiel Lorente**, *Registrador de la Propiedad*

Coponentes: **D.^a María Ángeles Parra Lucán**, *Catedrático de Derecho Civil* y **D. Juan Antonio Yuste González de Rueda**, *Notario*

La sucesión de la empresa familiar en el Derecho Civil aragonés. Aspectos fiscales

Ponente: **D. Antonio Cayón Galiardo**, *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario*

Coponentes: **D. José María Casas Vilá**, *Abogado* y **D. Javier Garanto Villega**, *Abogado*

XII ENCUENTROS

La sucesión troncal

Ponente: **D.^a María Martínez Martínez**, *Profesora de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Fernando Giménez Villar**, *Notario* y **D. Abel Martín Martín**, *Registrador de la Propiedad*

La protección del patrimonio arqueológico

Ponente: **D. José Luis Moreu Ballonga**, *Catedrático de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Rafael Alcázar Crevillén**, *Abogado del Estado* y **D. Fernando Zamora Martínez**, *Abogado*

Derechos de adquisición preferente de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre viviendas protegidas

Ponente: **D. Rafael Santacruz Blanco**, *Abogado del Estado*

Coponentes: **D. Rosa Aznar Costa**, *Administradora Superior de la D.G.A.* y **D. José Luis Batalla Carilla**, *Registrador de la Propiedad*

Aspectos jurídicos de las rupturas de las parejas de hecho

Ponente: **D.^a Aurora López Azcona**, *Profesora de Derecho Civil*

Coponentes: **D. María José Balda Medarde**, *Decana del I. Colegio de Abogados de Huesca* y **D. Fidel Cadena Serrano**, *Fiscal*

XIII ENCUESTROS

Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón

Ponente: **D. Juan Ignacio Medrano Sánchez**, *Magistrado*

Coponentes: **D. Francisco Curiel Lorente**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Luis Ignacio Ortega Alcubierre**, *Decano del I Colegio de Procuradores de Zaragoza*

El régimen económico matrimonial de separación de bienes

Ponente: **D. Jesús Martínez Cortés**, *Notario*

Coponentes: **D. Miguel Lacruz Mantecón**, *Profesor Titular de Derecho Civil* y **D. José Luis Soro Domingo**, *Abogado*

La responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas en Aragón

Ponente: **D. Luis Biendicho Gracia**, *Letrado de la Diputación General de Aragón*

Coponentes: **D.ª Teresa Alonso Pérez**, *Profesora Titular de Derecho Civil* y **D. Ángel García Bernués**, *Abogado*

El desamparo de menores y el acogimiento. Problemática práctica en Aragón y soluciones jurídicas

Ponente: **D. Gabriel García Cantero**, *Catedrático de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Luis Murillo Jaso**, *Letrado de la Diputación General de Aragón* y **D. Benito Soriano Ibáñez**, *Fiscal*

XIV ENCUESTROS

La vivienda familiar en las situaciones de ruptura matrimonial

Ponente: **D. Javier Forcada Miranda**, *Magistrado*

Coponentes: **D. Joaquín Guerrero Peyrona**, *Abogado* y **D.ª Belén Madrazo Meléndez**, *Registradora de la Propiedad*

Régimen de autorización y visado en la transmisión de las viviendas protegidas

Ponente: **D. Julio César Tejedor Bielsa**, *Profesor Titular de Derecho Administrativo*

Coponentes: **D. Joaquín Oria Almudí**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Juan Pardo Defez**, *Notario*

Extinción del derecho expectante de viudedad

Ponente: **D. Emilio Latorre Martínez de Baroja**, *Notario*

Coponentes: **D.ª Elena Bellod Fernández de Palencia**, *Profesora Titular de Derecho Civil* y **D.ª María del Carmen Lerma Rodrigo**, *Registradora de la Propiedad*

El ruido: La reciente respuesta normativa y jurisprudencial

Ponente: **D. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer**, *Catedrático de Derecho Administrativo*

Coponentes: **D. Juan José Arbués Salazar**, *Abogado* y **D. Jesús Olite Cabanillas**, *Asesor del Justicia de Aragón*

XV ENCUENTROS

La institución recíproca de herederos

Ponente: **D.^a María Martínez Martínez**, *Profesora Titular de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Enrique Carbonell García**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo**, *Abogado*

Las voluntades anticipadas

Ponente: **D.^a María Ángeles Parra Lucán**, *Catedrática de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Tomás García Cano**, *Notario* y **D. José Javier Oliván del Cacho**, *Magistrado*

El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones

Ponente: **D. José Luis Moreu Ballonga**, *Catedrático de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Juan José Brun Aragüés**, *Abogado* y **D.^a Isabel Rufas de Benito** *Notario*

El sistema legitimario en la Ley aragonesa de Sucesiones

Ponente: **D. José Luis Moreu Ballonga**, *Catedrático de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Juan José Brun Aragüés**, *Abogado* y **D.^a Isabel Rufas de Benito**, *Notario*

El empadronamiento

Ponente: **D. Enrique Cáncer Lalanne**, *Magistrado Emérito del T.S.*

Coponentes: **D. Pascual Aguelo Navarro**, *Abogado* y **D. Ricardo Mongay Alcina**, *Secretario de Administración Local*

XVI ENCUENTROS

La disposición intervivos de los bienes del consorcio conyugal aragonés

Ponente: **D.^a Carmen Bayod López**, *Profesora titular de Derecho Civil*

Coponentes: **D.^a Teresa Cruz Gisbert**, *Notario* y **D.^a Isabel de Salas Murillo**, *Registradora de la Propiedad*

La liquidación del consorcio conyugal aragonés

Ponente: **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Decano del Colegio de Notarios*

Coponentes: **D. Francisco Javier Forcada Miranda**, *Magistrado* y **D. Javier Sancho-Arroyo López-Rioboo**, *Abogado*

Urbanismo y medioambiente

Ponente: **D. Pedro Fandós Pons**, *Registrador de la Propiedad*

Coponentes: **D. Jesús López Martín**, *Asesor del Justicia de Aragón* y **D. José Manuel Marraco Espinos**, *Abogado*

Problemas jurídicos de la transformación de secano a regadío y mejora de los regadíos

Ponente: **D. Alberto Ballarín Marcial**, *Notario*

Coponentes: **D. José Luis Castellano Prats**, *Administrador Superior de la escala de Ingeniero Agrónomo de la D.G.A. y Licenciado en Derecho* y **D. Álvaro Enrech Val**, *Abogado*

XVII ENCUENTROS

La Junta de Parientes en la nueva regulación de la Ley del Derecho de la Persona: composición y funcionamiento

Ponente: **D. Fernando Agustín Bonaga**, *Notario*

Coponentes: **D. José Luis Argudo Périz**, *Profesor Titular de E. U. Derecho Civil* y **D. David Arbués Aísa**, *Abogado y miembro de la Comisión de Derecho Civil*

Los menores e incapacitados en situación de desamparo

Ponente: **D. Luis Carlos Martín Osante**, *Magistrado del Juzgado de Menores*

Coponentes: **D.^a Aurora López Azcona**, *Profesora de Derecho Civil* y **D. Carlos Sancho Casajús**, *Fiscal de Menores*

Régimen jurídico de las urbanizaciones privadas

Ponente: **D. Dimitry Berberoff Ayuda**, *Magistrado de lo Contencioso Administrativo del T.S.J.C. y Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*

Coponentes: **D. Francisco Javier Lardiés Ruiz**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Ignacio Pemán Gavín**, *Abogado*

La disposición de bienes de menores e incapacitados

Ponente: **D. Luis Alberto Gil Nogueras**, *Magistrado*

Coponentes: **D. Luis Arturo Pérez Collados**, *Notario* y **D. Alberto Manuel Adán García**, *Registrador de la Propiedad*

XVIII ENCUENTRO

Fiscalidad de las Instituciones Aragonesas de Derecho Privado

Ponente: **D. Rafael Santacruz Blanco**, *Abogado del Estado*

Coponentes: **D. Manuel Guedea Martín**, *Letrado de la D.G.A.* y **D. Javier Hernanz Alcaide**, *Registrador de la Propiedad*

Derecho de la Personalidad de los menores en Aragón

Ponente: **D. Carlos Sancho Casajús**, *Fiscal de Menores*

Coponentes: **D.^a Carmen Gracia de Val**, *Notaria* y **D.^a Carmen Bayod López**, *Profesora Titular de Derecho Civil*

Usufructo vidual de dinero, fondos de inversión y participaciones en sociedad

Ponente: **D. José Luis Merino Hernández**, *Notario*

Coponentes: **D.^a María Biesa Hernández**, *Licenciada en Derecho, Departamento de Riesgos de la CAI* y **D. Pablo Escudero Ranera**, *Abogado*

Aplicación del Derecho Civil (aragonés) a los extranjeros

Ponente: **D. José Ignacio Martínez Lasierra**, *Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del T.S.J.A.*

Coponentes: **D. Javier Pérez Milla**, *Profesor Titular de Derecho Internacional Privado* y **D.^a Montserrat Vicens Burgues**, *Abogada*

XIX ENCUENTROS

Diez años de la Ley de Sucesiones por causa de muerte

Ponente: **D. José María Navarro Viñuales**, *Notario*

Coponentes: **D. Fernando Zubiri de Salinas**, *Presidente del T.S.J.A.* y **D. Manuel Guedea Martín**, *Letrado de la D.G.A.*

Concurso de acreedores y consorcio conyugal

Ponente: **D.^a María Ángeles Parra Lucán**, *Catedrática de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Fernando Curiel Lorente**, *Registrador del Registro Mercantil* y **D. Juan Francisco Herrero Perezagua**, *Profesor Titular de Derecho Procesal*

Transmisión de la vivienda protegida

Ponente: **D. José Luis Castellano Prats**, *Director de la Agencia de Planeamiento de la D.P.Z.*

Coponentes: **D. Juan Pardo Defez**, *Notario* y **D. Francisco Curiel Lorente**, *Registrador de la Propiedad*

Cuestiones prácticas para urbanistas sobre la Ley de Urbanismo de Aragón

Ponente: **D. Bermejo Vera**, *Catedrático de Derecho Administrativo*

Coponentes: **D. Juan Carlos Zapata Híjar**, *Magistrado de lo Contencioso Administrativo* y **D. José Rubio Pérez**, *Abogado*

XX ENCUENTROS

Enajenación de bienes de entidades locales

Ponente: **D. José María Gimeno Feliú**, *Catedrático de Derecho Administrativo*

Coponentes: **D. Miguel Temprado Aguado**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Jesús Colás Tena**, *Oficial Mayor de la Diputación Provincial de Zaragoza*

El derecho de abolorio en la nueva Ley de Derecho Civil Patrimonial

Ponente: **D.^a Aurora López Azcona**, *Profesora de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Manuel Domínguez Pérez**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Javier Mazana Puyol**, *Notario*

La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Regulación de la guarda y custodia compartida. La mediación familiar

Ponente: **D. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz**, *Catedrático de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Javier Forcada Miranda**, *Magistrado* y **D.^a María José Balda Medarde**, *Abogada*

Cooperativas de viviendas

Ponente: **D. Ángel Luis Monge Gil**, *Profesor Titular de Derecho Mercantil*

Coponentes: **D. Luis de Codes Díaz-Quetcuti**, *Notario* y **D.^a Mercedes Zubiri de Salinas**, *Profesora Titular de Derecho Mercantil*.

XXI ENCUENTROS

La mediación familiar en Aragón

Ponente: **D.ª Mª Rosa Gutiérrez Sanz**, *Profesora Titular de Derecho Procesal*.

Coponentes: **D.ª Begoña Castilla Cartiel**, *Abogada* y **D.ª Carmen Lahoz Pomar**, *Letrada*.
Gobierno de Aragón.

El Código del Derecho Foral de Aragón y sus disposiciones transitorias

Ponentes: **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Notario* y **D. José Antonio Serrano García**, *Profesor Titular de Derecho Civil*.

Régimen de luces y vistas en Aragón

Ponente: **D. Juan Ignacio Medrano Sánchez**, *Magistrado*. *Audiencia Provincial de Zaragoza*.

Coponentes: **D. David Arbués Aísa**, *Abogado* y **D.ª José Luis Argudo Périz**, *Profesor Titular de Derecho Civil*.

Régimen jurídico de las sociedades públicas autonómicas

Ponente: **D.ª Reyes Palá Laguna**, *Profesora Titular de Derecho Mercantil*.

Coponentes: **D.ª Elena Marcén Maza**, *Magistrada de lo Contencioso-Administrativo* y **D. Alfonso Peña Ochoa**, *Vicepresidente de la Cámara de Cuentas de Aragón*.

XXII ENCUENTROS

Valoración de bienes inmuebles por y ante la Administración aragonesa

Ponente: **D. Rafael Santacruz Blanco**, *Abogado del Estado*.

Coponentes: **D. Fernando Villaró Gumpert**, *Abogado* y **D.ª Mª Ángeles Ruiz Escrivá de Romaní**, *Jefa del Servicio de Valoración Inmobiliaria*. *Gobierno de Aragón*.

La reforma de la función pública en Aragón

Ponente: **D. Juan Carlos Zapata Híjar**, *Magistrado*. *Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA*.

Coponentes: **D. José Manuel Aspás Aspás**, *Abogado* y **D. Ignacio Murillo García-Atance**, *Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios*. *Gobierno de Aragón*.

Custodia compartida en Aragón

Ponente: **D. José Antonio Serrano García**, *Profesor Titular de Derecho Civil*.

Coponentes: **D. Emilio Molins García-Atance**, *Magistrado*. *Sala de lo Civil y Penal del TSJA* y **D. Manuel Ferrer Andrés**, *Abogado*.

Efectos jurídicos de las parejas estables no casadas en Aragón

Ponente: **D. Javier Seoane Prado**, *Magistrado*. *Audiencia Provincial de Zaragoza*.

Coponentes: **D. Pedro Martínez Viamonte**, *Notario* y **D.ª Sol Otto Oliván**, *Abogada*.

XXIII ENCUENTROS

Protección de los bienes de interés cultural dentro y fuera de Aragón

Ponente: **D. Fernando García Vicente**, *Justicia de Aragón*.

Coponentes: **D. Hipólito Gómez de las Rocas Pinilla**, *Abogado* y **D. Rafael Santacruz Blanco**, *Abogado del Estado*.

Arrendamientos urbanos y Derecho Aragonés

Ponente: **D. Gabriel García Cantero**, *Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza*.

Coponentes: **D. Javier José Palazón Valentín**, *Notario* y **D. Diego Vigil de Quiñones Otero**, *Registrador de la Propiedad*.

Papel del propietario del suelo en la gestión urbanística

Ponente: **D. José Fernando Rubio Pérez**, *Abogado*.

Coponentes: **D.ª Pilar Lou Grávalos**, *Directora General de Urbanismo. Gobierno de Aragón* y **D. Ignacio Pemán Gavín**, *Abogado*.

Padres e hijos mayores de edad: gastos y convivencia

Ponente: **D.ª M.ª del Carmen Bayod López**, *Profesora Titular de Derecho Civil (Acr. Catedrática), Universidad de Zaragoza*.

Coponentes: **D. Fernando Baringo Giner**, *Abogado*.

XXIV ENCUENTROS

Contratos del sector público: Ley 3/2011

Ponente: **D. José María Gimeno Feliu**, *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza*.

Coponentes: **D.ª Ana Isabel Beltrán Gómez**, *Jefa del Servicio de Contratación Administrativa y Subvenciones. Gobierno de Aragón* y **D. Luis Murillo Jaso**, *Abogado*.

Incidencia del derecho de transmisión en las instituciones sucesorias aragonesas: efectos prácticos

Ponente: **D.ª María del Carmen Bayod López**, *Profesora Titular de Derecho Civil (Acr. Catedrática). Universidad de Zaragoza*.

Coponentes: **D. José Manuel Enciso Sánchez**, *Notario* y **D. Daniel Bellido Diego-Madrado**, *Abogado*.

Revocación e ineficacia del testamento

Ponente: **D.ª María Ángeles Parra Lucán**, *Catedrática de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza*

Coponentes: **D. Mariano Jesús Pemán Melero**, *Notario* y **D. Ángel García Bernués**, *Decano del Colegio de Abogados de Huesca*.

Limitaciones al derecho de propiedad en suelo rústico: construcciones, parcelaciones y transmisiones

Ponente: **D. Manuel Matas Bendito**, *Registrador de la Propiedad*.

Coponentes: **D. Álvaro Enrech Val**, *Abogado* y **D. Miguel Viela Castranado**, *Notario*.

XXV ENCUENTROS

Sesión extraordinaria con motivo del 25 aniversario del Foro de Derecho Aragonés Homenaje a los hispanistas suecos estudiosos de los Fueros: Gunnar Tilander y Max Gorosch

Ponentes: **D. José Antonio Escudero**, *Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* y **D. Antonio Pérez Martín**, *Catedrático de Historia del Derecho. Universidad de Murcia*.

25 Años del Foro de Derecho Aragonés: presente y futuro del Derecho Aragonés

Ponentes: **D. Jesús Delgado Echeverría**, *Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza* y **D. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer**, *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Complutense de Madrid*.

Colaborador: **D. Jesús Morales Arrizabalaga**, *Profesor Titular de Historia del Derecho. Universidad de Zaragoza*.

Espacios naturales protegidos: ¿oportunidad o limitación de derechos?

Ponente: **D.ª María Martínez Martínez**, *Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza*.

Coponentes: **D. Joaquín de Guerrero Peyrona**, *Abogado* y **D. Pablo Munilla López**, *Ingeniero de Montes*.

Reglamento sucesorio europeo y Derecho interregional

Ponente: **D. Francisco de Paula Puig Blanes**, *Magistrado Juez*.

Coponentes: **D. Juan María Díaz Fraile**, *Registrador de la Propiedad. Director del Servicio de Estudios Registrales* y **D. Javier Pérez Milla**, *Profesor Titular de Derecho Internacional. Universidad de Zaragoza*.

Seguros de vida, fondos de pensiones e instrumentos de previsión en el régimen económico matrimonial y la sucesión por causa de muerte

Ponente: **D. Luis Alberto Marco Arcalá**, *Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Zaragoza*.

Coponentes: **D. Fernando Félix Alonso Andrío**, *Notario* y **D. José Antonio Montón del Hoyo**, *Abogado*.

XXVI ENCUENTROS

Elogio del periodista cabal

Ponente: **D. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer**, *Catedrático de Derecho Administrativo*.

Régimen Jurídico de las Comunidades y Sociedades Privadas de Montes.

Ponente: **D. José Luis Argudo Pérez**, *Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza*.

Coponentes: **D. David Arbués Aísa**, *Abogado* y **D. Miguel Temprado Aguado**, *Registrador de la Propiedad*.

El Derecho Foral aragonés ante el Alzheimer

Ponente: **D. Armando Barreda Hernández**, *Magistrado-Juez*.

Coponentes: **D. Daniel Bellido Diego-Madrado**, *Abogado* y **D. Francisco Javier Hernáiz Corrales**, *Notario*.

La sucesión legal en favor de la Comunidad Autónoma de Aragón

Ponente: **D. Miguel Lacruz Mantecón**, *Profesor Titular de Derecho Civil*.

Coponente: **D. Vitelio Manuel Tena Piazuelo**, *Director General de Servicios Jurídicos*,
Gobierno de Aragón.

XXVII ENCUENTROS

Cincuenta años de la Compilación: presente y futuro

Ponente: **D. Jesús Delgado Echeverría**, *Catedrático de Derecho Civil*.

Coponente: **D. Fernando Agustín Bonaga**, *Notario*.

Experiencia práctica y balance de la custodia compartida

Ponente: **D.^a María José Moseñe Gracia**, *Magistrada-Juez*.

Coponentes: **D.^a Cristina Chárlez Arán**, *Abogada* y **D. José Antonio Laguardia Her-
nando**, *Letrado de la Administración de Justicia*.

La reforma de la jurisdicción voluntaria y el Derecho civil aragonés

Ponente: **D. Ángel Bonet Navarro**, *Catedrático de Derecho Procesal*.

Coponentes: **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Notario* y **D. Joaquín José Oria Almudí**, *Regis-
trador de la Propiedad*.

Concentración parcelaria: propuestas para una regulación aragonesa

Ponente: **D. José Luis Castellano Prats**, *Secretario General Técnico. Departamento de Desa-
rrollo Rural y Sostenibilidad. Gobierno de Aragón*.

Coponente: **D. José Luis Calvo Miranda**, *Abogado*.

