



**CÓDIGO DEL DERECHO FORAL
DE ARAGÓN**

Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia



JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA
(Director)



MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ
JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA
(Coordinadores)

GOBIERNO DE ARAGÓN
Departamento de Presidencia y Justicia



RELACIÓN DE AUTORES

(con indicación de los artículos y disposiciones comentados por cada uno)

María Teresa ALONSO PÉREZ [M.T.A.P.] (303-315, 373-376, 599)
Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

José Luis ARGUDO PÉREZ [J.L.A.P.] (537-587, DT 23^a)
Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

María del Carmen BAYOD LÓPEZ [M.C.B.L.] (4-55, 183-202, 516-536, DDTT 1^a, 2^a, 3^a)
Acreditada Catedrática de Derecho Civil
Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

Elena BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA [E.B.F.P.] (377-438, DDTT 18^a, 19^a y 20^a)
Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

María BIESA HERNÁNDEZ [M.B.H.] (271-302, DT 11^a)
Doctora en Derecho Civil

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA [J.D.E.] (Introducción, 1-3, 210-270, DDTT 8^a, 9^a y 10^a)
Catedrático Emérito de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

Miguel LACRUZ MANTECÓN [M.L.M.] (148-182, 203-209)
Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

Aurora LÓPEZ AZCONA [A.L.A.] (100-147, 566-598, DDTT 12^a y 24^a)
Acreditada Profesora Titular de Universidad
Profesora Contratada Doctora de Derecho civil. Universidad de Zaragoza

Alfredo SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA [A.S.R.G.] (439-515, DDTT 21^a y 22^a)
Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

José Antonio SERRANO GARCÍA [J.A.S.G.] (56-99, 316-372, DDAA, DDTT 4^a-7^a y 13^a-17^a)
Acreditado Catedrático de Derecho Civil
Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

Todos los autores son miembros del Grupo de Investigación Consolidado 2011-S29 de la Diputación General de Aragón, denominado "Investigación y Desarrollo del Derecho Aragonés" (IDDA), que cuenta con financiación de la UE (fondos FEDER) y cuyo investigador principal es el Prof. Jesús Delgado Echeverría.

PRESENTACIÓN

Con la publicación del Código del Derecho Foral de Aragón en el año 2011 se añade esta a la breve serie de fechas que jalonan en el tiempo los Cuerpos legales del Derecho aragonés: 1247, “Fueros de Aragón” (Código o Compilación de Huesca); 1447 (o 1452, fecha en que se publicó), Recopilación sistemática de los Fueros; 1925, Apéndice; 1967, Compilación. Cinco fechas en nueve siglos. Siete si se añaden las de la formación oficial de las Observancias (1428) y de la publicación de la colección de Actos de Corte (1554).

Un Código, el de 2011, con ese nombre, tal como aspiraron los juristas aragoneses desde el siglo XIX y pretendieron formar ya en 1881 (Congreso de Jurisconsultos celebrado en Zaragoza), pues los foralistas aragoneses de la edad contemporánea fueron muy predominantemente ciudadanos y juristas partidarios defensores de las Constituciones políticas y de los Códigos civiles. Un Código civil, el de 2011, acorde con la propia tradición jurídica, anclado en la Constitución Española y que cuenta con el Código civil español para todas las materias que él mismo no regula.

Formal y técnicamente está publicado por un Decreto Legislativo que refunde leyes aragonesas anteriores; como fue un Real Decreto el que publicó en 1888 el Código civil español, redactado por la Comisión de Codificación en virtud de autorización de una Ley de Bases. El texto del Código aragonés procede palabra por palabra de las leyes aprobadas por las Cortes de Aragón en los doce años anteriores, las mismas Cortes que ordenaron al Gobierno hacer un texto refundido de ellas: apenas hay en este texto algunos cambios en el lenguaje en aras a la coherencia de la obra total.

Los comentarios al Código de Derecho Foral de Aragón que ahora presentamos lo son también a cada una de las leyes en el mismo refundidas, pues las normas hoy vigentes a través del texto del Código son las mismas que entraron en vigor en la fecha correspondiente a cada una de aquellas leyes (la mayor parte, un 23 de abril). Indicamos con cuidado, para cada artículo, sus antecedentes próximos y remotos, hasta los Fueros de 1247 cuando es el caso. En cuanto a la Compilación de 1967, es

el texto que la Comisión aragonesa de Derecho civil tomó como punto de partida de sus anteproyectos, para aclararlo, enmendarlo, desarrollarlo y completarlo, razón por la cual su conocimiento y el de la bibliografía a ella dedicada sigue siendo relevante también para la práctica actual. Pues estos comentarios quieren ser eminentemente prácticos, instrumento de consulta diaria en la mesa del abogado, del juez, del notario o del registrador que realizan su trabajo en Aragón, o fuente de primeros auxilios para los profesionales que, dentro o fuera de Aragón, se encuentran esporádicamente con casos en los que ha de aplicarse el Derecho civil aragonés. Por eso los comentarios se centran en cada artículo, pues por cualquiera puede empezar a leer quien los necesite; proporcionan sintéticamente las claves para su interpretación y lo relacionan con los demás del Código (también de otras leyes, especialmente del Código civil español) para formar redes de significado que pueden recorrerse en la dirección que las preocupaciones del consultante marquen. Por otra parte, el comentario artículo por artículo de un cuerpo legal como el CDFA, dada la trabazón que a su contenido ha dado el legislador, se acerca mucho a un tratamiento sistemático de la materia, si bien centrado en los problemas de interpretación y aplicación más que en cuestiones conceptuales, dogmáticas o históricas.

Especial importancia para la interpretación y aplicación de los preceptos legales tienen los pronunciamientos de los tribunales. En primer lugar, la jurisprudencia en sentido estricto (al menos dos sentencias en el mismo sentido) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (o, en casos cada vez menos probables, del Tribunal Supremo). La Ley sobre la casación foral aragonesa (Ley 4/2005, de 14 de julio) es buena muestra de la preocupación del legislador aragonés por que el TSJA tenga la ocasión de pronunciarse sobre el mayor número de cuestiones debatibles, contribuyendo así a la seguridad jurídica y a la evolución del ordenamiento legal adaptándolo a las circunstancias cambiantes. En estos comentarios hemos pretendido ser exhaustivos en la cita de las Sentencias del TSJA, pero también indicamos (además de algunos Autos de este Tribunal) sentencias de las Audiencias y aun de Juzgados, porque enriquecen el conocimiento de los asuntos que se presentan en la práctica y aportan ideas que quizás solo en el crisol de esa práctica podrían depurarse.

Estos comentarios, escritos desde la Universidad, están hechos para la vida del foro y en buena parte de ella se nutren. No hubieran sido posibles, o serían muy distintos y peores, si no fuera porque en Aragón en los últimos decenios (como en otros pasados, como en otros siglos) desde los tribunales, los despachos de abogados o de notarios y otros especialistas, y desde las alturas de autoridades mayores y menores se ha practicado, enseñado, cultivado, debatido, amado, el Derecho civil propio. También criticado, lo que igualmente es muy sano. Sobre todo, los aragoneses y aragonesas lo han seguido practicando, orientando sus actos y sus expectativas de acuerdo con sus normas, pactando, capitulando o testando a su manera, que es la que el legislador toma en cuenta para aprobarla, facilitarla, encauzarla y, a veces, también limitarla o directamente prohibirla (aunque prohibir sea la ex-

cepción). Entre el legislador y los ciudadanos, los tribunales, los abogados, las notarias, los registros, la doctrina: pero siempre al servicio de los ciudadanos, que son las personas por cuya causa existe el Derecho. Con tales intenciones y criterios hemos redactado estos comentarios: desde la Universidad, para el Foro, al servicio de los ciudadanos.

Estos comentarios son fruto de un encargo que la Dirección General de Desarrollo Estatutario (Departamento de Presidencia y Justicia) nos hizo el honor de conferirnos al Grupo IDDA (Investigación y Desarrollo del Derecho Aragonés), de la Universidad de Zaragoza, a finales del 2013.

Es de justicia, no sólo agradecer la confianza que puso en nosotros, sino también recordar que el Gobierno de Aragón siempre ha prestado especial atención al derecho foral aragonés y muestra de ello fue la “Biblioteca virtual de Derecho aragonés” (BIVIDA), publicada en abril de 2003, obra fundamental en la difusión de nuestro derecho, con más de 300.000 páginas y de 1.000 libros.

Vigente desde el 23 de abril del 2011, el Código de derecho foral, el Gobierno de Aragón consideró sumamente importante su divulgación, mediante textos de fácil comprensión y lenguaje accesible, evitando las dificultades de un análisis técnico y profundo, promoviendo su utilización en las relaciones habituales de convivencia y reivindicándolo como seña de identidad propia. En este sentido se han publicado como aproximación a la materia, en los tres últimos años, la “Introducción y antecedentes históricos del Código de derecho foral de Aragón” así como Guías divulgativas del Derecho civil foral aragonés.

El Gobierno de Aragón entendió asimismo necesario y útil ofrecer un estudio pormenorizado artículo por artículo, del contenido del Código de Derecho Foral de Aragón, que orientara la interpretación y aplicación de sus normas, con destino a los distintos profesionales, magistrados, abogados, notarios y registradores de la propiedad. Deberían incluirse tanto los antecedentes históricos como las concordancias con otros derechos forales, resumen doctrinal, jurisprudencia y bibliografía.

Este es el encargo que los autores de estos Comentarios hemos tratado de cumplir.

En suma, como indicaba con acierto el Justicia de Aragón, por primera vez en tres siglos coincide que tenemos unas Cortes capaces de hacer leyes propias; un Tribunal Superior de nuestra Comunidad capaz de aplicarlas, incluso en casación, un grupo de juristas dedicados al estudio de Derecho Aragonés y un interés muy grande de la sociedad aragonesa en reivindicar su derecho como seña de identidad propia.

Zaragoza, febrero de 2015

Jesús Delgado Echeverría
Catedrático Emérito de Derecho civil
Presidente de la Comisión aragonesa de Derecho civil

ÍNDICE

ABREVIATURAS	21
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	25
DECRETO LEGISLATIVO 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas	27

CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN

PREÁMBULO	37
TÍTULO PRELIMINAR. <i>Las normas en el Derecho Civil de Aragón</i>	
Artículos 1 a 3: Jesús Delgado Echeverría	95

LIBRO PRIMERO. Derecho de la persona

TÍTULO PRIMERO. <i>De la capacidad y estado de las personas</i>	
CAPÍTULO PRIMERO. <i>Capacidad de las personas por razón de la edad</i>	
Sección primera. <i>Mayoría y minoría de edad</i>	
Artículos 4 a 11: María del Carmen Bayod López	105
Sección 2ª. <i>La persona menor de catorce años</i>	
Artículos 12 a 22: María del Carmen Bayod López	116
Sección 3ª. <i>El menor mayor de catorce años</i>	
Artículos 23 a 29: María del Carmen Bayod López	128
Sección 4ª. <i>El menor emancipado</i>	
Artículos 30 a 33: María del Carmen Bayod López	135

CAPÍTULO II. *Incapacidad e incapacitación*

Sección primera. *La persona incapaz y la incapacitada*

Artículos 34 a 40: María del Carmen Bayod López 139

Sección 2ª. *Prórroga y rehabilitación de la potestad de guarda*

Artículos 41 a 45: María del Carmen Bayod López 144

CAPÍTULO III. *La ausencia*

Artículos 46 a 55: María del Carmen Bayod López 148

TÍTULO II. *De las relaciones entre ascendientes y descendientes*

CAPÍTULO PRIMERO. *Efectos de la filiación*

Artículos 56 a 62: José Antonio Serrano García 157

CAPÍTULO II. *Deber de crianza y autoridad familiar*

Sección primera. *Principios generales*

Artículos 63 a 70: José Antonio Serrano García 167

Sección 2ª. *Ejercicio de la autoridad familiar por los padres*

Artículos 71 a 74: José Antonio Serrano García 179

Sección 3ª. *Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo*

Subsección primera. *Disposiciones generales*

Artículos 75 y 76: José Antonio Serrano García 184

Subsección 2ª. *El pacto de relaciones familiares*

Artículo 77: José Antonio Serrano García 188

Subsección 3ª. *Mediación familiar*

Artículo 78: José Antonio Serrano García 191

Subsección 4ª. *Medidas de aplicación en defecto del pacto de relaciones familiares*

Artículos 79 a 83: José Antonio Serrano García 193

Subsección 5ª. *Medidas provisionales*

Artículo 84: José Antonio Serrano García 207

Sección 4ª. *Autoridad familiar de otras personas*

Artículos 85 a 89: José Antonio Serrano García 210

Sección 5ª. *Privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar*

Artículos 90 a 93: José Antonio Serrano García 218

CAPÍTULO III. <i>Gestión de los bienes de los hijos</i>	
Artículos 94 a 99: José Antonio Serrano García	223
TÍTULO III. <i>De las relaciones tutelares</i>	
CAPÍTULO PRIMERO. <i>Disposiciones generales</i>	
Artículos 100 a 107: Aurora López Azcona	231
CAPÍTULO II. <i>Delación</i>	
Sección primera. <i>Delación voluntaria</i>	
Artículos 108 a 114: Aurora López Azcona	240
Sección 2ª. <i>Delación dativa</i>	
Artículos 115 a 117: Aurora López Azcona	245
Sección 3ª. <i>Delación legal</i>	
Artículos 118 a 122: Aurora López Azcona	249
CAPÍTULO III. <i>Capacidad, excusa y remoción</i>	
Artículos 123 a 129: Aurora López Azcona	258
CAPÍTULO IV. <i>La tutela</i>	
Sección primera. <i>Disposiciones generales</i>	
Artículos 130 a 135: Aurora López Azcona	267
Sección 2ª. <i>Contenido y ejercicio</i>	
Artículos 136 a 143: Aurora López Azcona	275
Sección 3ª. <i>Extinción de la tutela y rendición final de cuentas</i>	
Artículos 144 a 147: Aurora López Azcona	283
CAPÍTULO V. <i>La curatela</i>	
Artículos 148 a 152: Miguel Lacruz Mantecón	288
CAPÍTULO VI. <i>El defensor judicial</i>	
Artículos 153 a 155: Miguel Lacruz Mantecón	296
CAPÍTULO VII. <i>La guarda de hecho</i>	
Artículos 156 a 159: Miguel Lacruz Mantecón	300
CAPÍTULO VIII. <i>La guarda administrativa y el acogimiento</i>	
Sección primera. <i>La guarda administrativa</i>	
Artículos 160 a 164: Miguel Lacruz Mantecón	306



CDFA: Concordancias, doctrina y jurisprudencia

Sección 2ª. <i>El acogimiento familiar</i>	
Artículos 165 a 169: Miguel Lacruz Mantecón	312
TÍTULO IV. <i>De la Junta de Parientes</i>	
Artículos 170 a 182: Miguel Lacruz Mantecón	321

LIBRO SEGUNDO. Derecho de la familia

TÍTULO PRIMERO. <i>Efectos generales del matrimonio</i>	
Artículos 183 a 194: María del Carmen Bayod López	341
TÍTULO II. <i>De los capítulos matrimoniales</i>	
Artículos 195 a 202: María del Carmen Bayod López	353
TÍTULO III. <i>Del régimen económico matrimonial de separación de bienes</i>	
Artículos 203 a 209: Miguel Lacruz Mantecón	363
TÍTULO IV. <i>Del consorcio conyugal</i>	
CAPÍTULO PRIMERO: <i>Bienes comunes y privativos</i>	
Artículos 210 a 217: Jesús Delgado Echeverría	373
CAPÍTULO II: <i>Deudas comunes y privativas</i>	
Artículos 218 a 226: Jesús Delgado Echeverría	385
CAPÍTULO III: <i>Gestión del consorcio</i>	
Sección primera: <i>De la economía familiar</i>	
Artículos 227 y 228: Jesús Delgado Echeverría	397
Sección 2ª: <i>Gestión de los bienes comunes</i>	
Artículos 229 a 242: Jesús Delgado Echeverría	398
Sección 3ª: <i>Gestión de los bienes privativos</i>	
Artículo 243: Jesús Delgado Echeverría	410
CAPÍTULO IV: <i>Disolución, liquidación y división del consorcio</i>	
Sección primera: <i>Disolución del consorcio</i>	
Artículos 244 a 249: Jesús Delgado Echeverría	412
Sección 2ª: <i>La comunidad que continúa tras la disolución</i>	
Artículos 250 a 257: Jesús Delgado Echeverría	418



Sección 3ª: <i>Liquidación y división</i>	
Artículos 258 a 270: Jesús Delgado Echeverría	427
TÍTULO V. <i>De la viudedad</i>	
CAPÍTULO PRIMERO: <i>Disposiciones generales</i>	
Artículos 271 a 278: María Biesa Hernández	443
CAPÍTULO II: <i>El derecho de viudedad durante el matrimonio</i>	
Artículos 279 a 282: María Biesa Hernández	451
CAPÍTULO III: <i>Usufructo viudal</i>	
Artículos 283 a 302: María Biesa Hernández	461
TÍTULO VI. <i>De las parejas estables no casadas</i>	
Artículos 303 a 315: María Teresa Alonso Pérez	481
 LIBRO TERCERO. Derecho de sucesiones por causa de muerte	
TÍTULO PRIMERO. <i>De las sucesiones en general</i>	
CAPÍTULO PRIMERO: <i>Disposiciones generales</i>	
Artículos 316 a 324: José Antonio Serrano García	497
CAPÍTULO II: <i>Capacidad e indignidad para suceder</i>	
Artículos 325 a 333: José Antonio Serrano García	509
CAPÍTULO III: <i>Sustitución legal</i>	
Artículos 334 a 341: José Antonio Serrano García	518
CAPÍTULO IV: <i>Aceptación y repudiación de la herencia</i>	
Artículos 342 a 354: José Antonio Serrano García	529
CAPÍTULO V: <i>Responsabilidad del heredero</i>	
Artículos 355 a 361: José Antonio Serrano García	545
CAPÍTULO VI: <i>Colación y partición</i>	
Sección primera: <i>Colación</i>	
Artículos 362 a 364: José Antonio Serrano García	552
Sección 2ª: <i>Partición</i>	
Artículos 365 a 368: José Antonio Serrano García	554

Sección 3ª: <i>Pago de las deudas hereditarias por los coherederos</i>	
Artículos 369 a 372: José Antonio Serrano García	559
CAPÍTULO VII: <i>Consortio foral</i>	
Artículos 373 a 376: María Teresa Alonso Pérez	563
TÍTULO II. <i>De la sucesión paccionada</i>	
CAPÍTULO PRIMERO: <i>Disposiciones generales</i>	
Artículos 377 a 384: Elena Bellod Fernández de Palencia	567
CAPÍTULO II: <i>Institución a favor de contratante</i>	
Sección primera: <i>Disposiciones generales</i>	
Artículos 385 a 388: Elena Bellod Fernández de Palencia	578
Sección 2ª: <i>Institución de presente</i>	
Artículos 389 a 391: Elena Bellod Fernández de Palencia	582
Sección 3ª: <i>Institución para después de los días</i>	
Artículos 392 a 394: Elena Bellod Fernández de Palencia	584
CAPÍTULO III: <i>Institución recíproca</i>	
Artículos 395 y 396: Elena Bellod Fernández de Palencia	587
CAPÍTULO IV: <i>Pacto a favor de tercero</i>	
Artículos 397 y 398: Elena Bellod Fernández de Palencia	590
CAPÍTULO V: <i>Pactos de renuncia</i>	
Artículo 399: Elena Bellod Fernández de Palencia	592
CAPÍTULO VI: <i>Revocación, modificación e ineficacia</i>	
Artículos 400 a 404: Elena Bellod Fernández de Palencia	593
TÍTULO III. <i>De la sucesión testamentaria</i>	
CAPÍTULO PRIMERO: <i>Disposiciones generales</i>	
Artículos 405 a 416: Elena Bellod Fernández de Palencia	599
CAPÍTULO II: <i>Testamento mancomunado</i>	
Artículos 417 a 422: Elena Bellod Fernández de Palencia	614
CAPÍTULO III: <i>Invalidez e ineficacia de los testamentos</i>	
Sección primera: <i>Nulidad y anulabilidad</i>	
Artículos 423 a 430: Elena Bellod Fernández de Palencia	624

Sección 2ª: <i>Revocación e ineficacia</i>	
Artículos 431 a 438: Elena Bellod Fernández de Palencia	631
TÍTULO IV. <i>De la fiducia sucesoria</i>	
CAPÍTULO PRIMERO. <i>Disposiciones generales</i>	
Artículos 439 a 448: Alfredo Sánchez-Rubio García	639
CAPÍTULO II: <i>La herencia pendiente de asignación</i>	
Artículos 449 a 455: Alfredo Sánchez-Rubio García	650
CAPÍTULO III: <i>Ejecución de la fiducia</i>	
Artículos 456 a 461: Alfredo Sánchez-Rubio García	659
CAPÍTULO IV: <i>Extinción</i>	
Artículos 462 a 463: Alfredo Sánchez-Rubio García	666
TÍTULO V. <i>Normas comunes a las sucesiones voluntarias</i>	
CAPÍTULO PRIMERO: <i>Designación de sucesor</i>	
Artículos 464 a 476: Alfredo Sánchez-Rubio García	671
CAPÍTULO II: <i>Legados</i>	
Artículos 477 a 480: Alfredo Sánchez-Rubio García	687
CAPÍTULO III: <i>Derecho de acrecer</i>	
Artículos 481 a 483: Alfredo Sánchez-Rubio García	692
CAPÍTULO IV: <i>Albacea</i>	
Artículos 484 y 485: Alfredo Sánchez-Rubio García	695
TÍTULO VI. <i>De la legítima</i>	
CAPÍTULO PRIMERO: <i>Disposiciones generales</i>	
Artículos 486 a 493: Alfredo Sánchez-Rubio García	699
CAPÍTULO II: <i>Intangibilidad cuantitativa</i>	
Artículos 494 a 496: Alfredo Sánchez-Rubio García	711
CAPÍTULO III: <i>Intangibilidad cualitativa</i>	
Artículos 497 a 502: Alfredo Sánchez-Rubio García	715
CAPÍTULO IV: <i>Preterición</i>	
Artículos 503 a 508: Alfredo Sánchez-Rubio García	723

CAPÍTULO V: <i>Desheredación y exclusión</i>	
Artículos 509 a 514: Alfredo Sánchez-Rubio García	729
CAPÍTULO VI: <i>Alimentos</i>	
Artículo 515: Alfredo Sánchez-Rubio García	737
TÍTULO VII. <i>De la sucesión legal</i>	
CAPÍTULO PRIMERO: <i>Disposiciones generales</i>	
Artículos 516 a 520: María del Carmen Bayod López	739
CAPÍTULO II: <i>Sucesión de los descendientes</i>	
Artículos 521 a 523: María del Carmen Bayod López	745
CAPÍTULO III: <i>Recobros y sucesión troncal</i>	
Artículos 524 a 528: María del Carmen Bayod López	747
CAPÍTULO IV: <i>Sucesión de los ascendientes</i>	
Artículos 529 y 530: María del Carmen Bayod López	754
CAPÍTULO V: <i>Sucesión del cónyuge y los colaterales</i>	
Artículos 531 a 534: María del Carmen Bayod López	756
CAPÍTULO VI: <i>Sucesión en defecto de parientes y cónyuge</i>	
Artículos 535 y 536: María del Carmen Bayod López	761

LIBRO CUARTO. Derecho patrimonial

TÍTULO PRIMERO. <i>De las relaciones de vecindad</i>	
CAPÍTULO PRIMERO: <i>Disposiciones generales</i>	
Artículos 537 y 538: José Luis Argudo Pérez	767
CAPÍTULO II: <i>Árboles y plantaciones</i>	
Artículos 539 a 541: José Luis Argudo Pérez	773
CAPÍTULO III: <i>Construcciones</i>	
Artículos 542 y 543: José Luis Argudo Pérez	777
CAPÍTULO IV: <i>Aguas pluviales</i>	
Artículos 544: José Luis Argudo Pérez	779
CAPÍTULO V: <i>Luces y vistas</i>	
Artículos 545 a 550: José Luis Argudo Pérez	780

TÍTULO II. <i>De las servidumbres</i>	
CAPÍTULO PRIMERO: <i>Disposiciones generales</i>	
Sección primera: <i>Concepto, clases y caracteres</i>	
Artículos 551 a 555: José Luis Argudo Pérez	789
Sección 2ª: <i>Contenido de las servidumbres</i>	
Artículos 556 a 560: José Luis Argudo Pérez	796
Sección 3ª: <i>Constitución de las servidumbres</i>	
Artículos 561 a 567: José Luis Argudo Pérez	801
Sección 4ª: <i>Usucapión de las servidumbres</i>	
Artículos 568 a 570: José Luis Argudo Pérez	807
Sección 5ª: <i>Extinción y modificación de las servidumbres</i>	
Artículos 571 a 573: José Luis Argudo Pérez	810
CAPÍTULO II: <i>Servidumbres de luces y vistas</i>	
Artículos 574 a 576: José Luis Argudo Pérez	814
CAPÍTULO III: <i>Servidumbre forzosa de paso</i>	
Artículos 577 a 580: José Luis Argudo Pérez	817
CAPÍTULO IV: <i>Servidumbre forzosa de acceso a red general</i>	
Artículo 581: José Luis Argudo Pérez	820
CAPÍTULO V: <i>Derechos de pastos y ademprios</i>	
Sección primera: <i>Servidumbres</i>	
Artículos 582 a 584: José Luis Argudo Pérez	821
Sección 2ª: <i>Comunidades</i>	
Artículos 585 a 587: José Luis Argudo Pérez	824
TÍTULO III. <i>Del Derecho de abolorio o de la saca</i>	
Artículos 588 a 598: Aurora López Azcona	829
TÍTULO IV. <i>De los contratos sobre ganadería</i>	
Artículo 599: María Teresa Alonso Pérez	851
DISPOSICIONES ADICIONALES	
Primera a Cuarta: José Antonio Serrano García	855

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera a Tercera: María del Carmen Bayod López	859
Cuarta a Séptima: José Antonio Serrano García	862
Octava a Décima: Jesús Delgado Echeverría	865
Undécima: María Biesa Hernández	869
Duodécima: Aurora López Azcona	869
Decimotercera a Decimoséptima: José Antonio Serrano García	870
Decimoctava a Vigésima: Elena Bellod Fernández de Palencia	874
Decimonovena y Vigésima: Elena Bellod Fernández de Palencia	875
Vigésimo primera y Vigésimo segunda: Alfredo Sánchez-Rubio García	878
Vigésimo tercera: José Luis Argudo Périz	880
Vigésimo cuarta: Aurora López Azcona	881

ABREVIATURAS

AA VV	Autores Varios
AAPH	Auto de la Audiencia Provincial de Huesca
AAPZ	Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza
AMFL	Adición a la Memoria de Franco y López
AP	Audiencia Provincial
art. (arts.)	artículo (s)
ASCC	Anteproyecto del Seminario de la Comisión Compiladora
ATSJA	Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón
BOA	Boletín Oficial de Aragón
CA	Comunidad Autónoma
CAA	Comunidad Autónoma de Aragón
Cap.	Capítulo
Cc.	Código civil
Cc. Cat.	Código civil de Cataluña
CCAA	Comunidades Autónomas
CDFA	Código del Derecho Foral de Aragón
CE	Constitución Española
<i>Cfr.</i>	Confróntese
Comp.	Compilación
Comp. IB	Compilación de las Islas Baleares
Comp. N	Compilación de Navarra
D.	Decreto
DA (DDAA)	Disposición Adicional (Disposiciones Adicionales)
DT (DDTT)	Disposición Transitoria (Disposiciones Transitorias)

EA	Estatuto de Autonomía
EAA	Estatuto de Autonomía de Aragón
Ed.	Edición
F. (Fs.)	Fueros (Fueros)
FJ	Fundamento Jurídico
IFC	Institución Fernando el Católico de la Diputación de Zaragoza
LDCFPV	Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco
LDCG	Ley del Derecho Civil de Galicia
LDcp.	Ley aragonesa de Derecho civil patrimonial
LDp.	Ley aragonesa de Derecho de la persona
Lec.	Ley de enjuiciamiento civil
Lh.	Ley hipotecaria
LIAA	Ley de infancia y adolescencia en Aragón
LIRF	Ley aragonesa de igualdad en las relaciones familiares ...
LP	Ley aragonesa de parejas estables no casadas
LRc-2011	Ley del Registro Civil de 2011
Lrem.	Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad
Lremv.	Ley de régimen económico matrimonial de Valencia
Lsuc.	Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte
MFL	Memoria de Franco y López
Obs. (Obs.)	Observancia (Observancias)
p. (pp.)	página (páginas)
P1899	Proyecto de Apéndice aragonés de 1899
P1904	Proyecto de Apéndice aragonés de 1904
RC	Registro Civil
RDCA	Revista de Derecho Civil Aragonés
Rh.	Reglamento hipotecario
RP	Registro de la Propiedad
S (SS)	Sentencia (Sentencias)
SAPH	Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca
SAPT	Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel
SAPZ	Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza
Secc.	Sección
SJPI	Sentencia de Juzgado de Primera Instancia

ss.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STSJA	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TSJA	Tribunal Superior de Justicia de Aragón
<i>Vid.</i>	Véase



BIBLIOGRAFÍA GENERAL

A) Sobre todo el Derecho civil aragonés:

ACTAS DE LOS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS (anuales, desde 1991), El Justicia de Aragón, Zaragoza. < <http://www.derechoaragones.com> >

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DERECHO ARAGONÉS (BIVIDA): Todo lo publicado impreso sobre Derecho aragonés desde 1476. < <http://www.derechoaragones.es> >

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (coord.): *Memento experto. Derecho foral de Aragón*. Eds. F. Lefebvre, Madrid, 2011.

REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS, Institución “Fernando el Católico” de la Diputación de Zaragoza, desde 1995.

<http://ifc.dpz.es/publicaciones/biblioteca2/id/10>

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

VV AA: *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, en T. XXXIII, vol. 1º (Arts. 1 a 47 Comp.) y 2º (Arts. 48 a 88 Comp.), T. XXXIV, vol. 1º (Arts. 89 a 118 Comp.) y 2º (Arts. 119 al final de la Comp.), de los *Comentarios al Cc. y Compilaciones forales*, dir. M. Albaladejo, Edersa, Madrid, 1986, 1990, 1987, 1988, respectivamente.

VV AA: *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, Vol. I (Introducción. *Comentario a los arts. 1 a 35 Comp.*), dir. J. L. Lacruz Berdejo, Vol. II (*Comentario a los arts. 36 a 88 Comp.*) y Vol. III (*Comentarios a los arts. 89 a 118 Comp.*), dirs J. L. Lacruz y J. Delgado, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, 1993 y 1996 respectivamente.

VV AA: *Manual de Derecho civil aragonés. Conforme al Código del Derecho Foral de Aragón* (dir. Jesús Delgado Echeverría, coord. María Ángeles Parra Lucán), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 4ª ed., 2012.

B) Sobre el Derecho de la persona aragonés:

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (coord.): *Manual de Derecho Aragonés de la Persona*, Zaragoza, 2009.

PARRA LUCÁN, Mª Ángeles: “La familia en el Derecho civil de Aragón”, en *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. VII, Aranzadi, Thomson Reuters, 2011, pp. 759 a 862.

VV AA: “Artículos 1 a 35 de la Compilación de Aragón y Ley de parejas estables no casadas”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXX, vol. 1º, 2ª ed., Edersa, Madrid, 2000.

C) Sobre el Derecho de la familia aragonés:

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (coord.): *Manual de Derecho matrimonial aragonés*. Edición propia. Zaragoza, 2007.

PARRA LUCÁN, Mª Ángeles: “La familia en el Derecho civil de Aragón”, en *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. VII, Aranzadi, Thomson Reuters, 2011, pp. 863 a 989.

D) Sobre el Derecho de sucesiones por causa de muerte aragonés:

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (coord.): *Manual de Derecho sucesorio aragonés*. Sonlibros, Zaragoza, 2006, 695 pp.

VV AA: *Ley de Sucesiones: Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Librería General, Zaragoza, 1999 (= RDCA, 1999-1º, pp. 11 a 138).

VV AA: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (Dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), T. XXXIV, vol. 1º: *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*, Edersa, Madrid, 2002.

E) Sobre el Derecho patrimonial aragonés:

BAYOD LÓPEZ, Carmen (coord.): *Derecho civil patrimonial aragonés*. Institución “Fernando el Católico” de la Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2013.

DECRETO LEGISLATIVO 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (BOA núm. 63, de 29 de marzo de 2011).

I

La disposición final primera de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, autoriza al Gobierno de Aragón para que, en el plazo de un año desde el 1 de enero de 2011, fecha de entrada en vigor de esta Ley, apruebe, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, un Decreto Legislativo que refunda:

- a) El Título preliminar de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.
- b) La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte.
- c) La Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.
- d) La Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad.
- e) La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona.
- f) La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.
- g) La propia Ley de Derecho civil patrimonial.

La autorización a que se refiere esta disposición incluye, según dice su apartado 2, la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

Por último, el apartado 3 de la citada disposición final dice que la elaboración del texto normativo previsto en los apartados precedentes podrá realizarse utilizando la técnica de codificación y la sistemática más adecuadas para favorecer el mantenimiento actualizado del Código de Derecho Foral de Aragón en caso de incorporación de nuevos contenidos.

Con la Ley de Derecho civil patrimonial de 2010, última de las leyes objeto de refundición, se cierra el ciclo de algo más de diez años que abrió la Ley de sucesiones por causa de muerte en 1999 y se culmina la entonces anunciada reformulación legislativa del Derecho civil de Aragón contenido en la Compilación. El Derecho civil aragonés, en este trayecto, ha revitalizado sus viejas raíces, se ha adaptado a las nuevas necesidades y deseos de los aragoneses y las aragonesas del siglo XXI y ha adquirido mayor presencia en nuestra sociedad.

Su crecimiento ha sido más en intensidad que en extensión: en esta fase ha parecido oportuno al legislador mantener la regulación legal, básicamente, en el ámbito de las instituciones que ya tenían asiento en la Compilación, sin pretender agotar la competencia legislativa asumida por el artículo 71 del Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007 conforme al artículo 149.1.8.^a de la Constitución. Ahora bien, el número de preceptos se ha multiplicado con la finalidad de aclarar y 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 privadas.

II

La instauración del Estado autonómico supuso la apertura de una nueva etapa para el Derecho foral aragonés, símbolo de nuestra identidad originaria. Aragón recuperaba su capacidad para legislar en materia de Derecho civil propio, en el marco de lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía. La tarea legislativa de conservar, modificar y desarrollar el Derecho aragonés, así como la de aprobar el Derecho procesal derivado de las particularidades del Derecho sustantivo aragonés, corresponde a las Cortes de Aragón, de acuerdo con el artículo 149.1.8^a y 6^a de la Constitución, en la amplia interpretación avalada por el Tribunal Constitucional, señaladamente en su Sentencia 88/1993, de 12 de marzo.

Tras asumir estas competencias en el art. 35.1.4 del Estatuto de Autonomía de 1982, la primera actuación de las Cortes de Aragón fue la promulgación de la Ley 3/1985, de 21 de mayo, para integrar en el ordenamiento jurídico aragonés la Compilación de 1967, así como para actualizarla con arreglo a los nuevos principios constitucionales de igualdad entre los cónyuges y no discriminación entre los hijos por razón de la filiación. Con posterioridad a ésta, hubo dos reformas de detalle, la Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de hijos adoptivos, y la Ley 4/1995, de 29 de marzo, sobre modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma en materia de sucesión intestada.

La renovación sistemática del Cuerpo legal del Derecho civil de Aragón contenido en la Compilación es desde la aprobación de la Ponencia General de la Comisión

Aragonesa de Derecho Civil de 1996 un objetivo necesario de la política legislativa de la Comunidad. Esta tarea de largo aliento la inicia en 1999 la Ley de Sucesiones por causa de muerte (Ley 1/1999, de 24 de febrero), que deroga el Libro Segundo de la Compilación. La Compilación entonces vigente, originada hacía ya más de treinta años en circunstancias muy distintas de las de aquel momento, a pesar de su notable altura técnica y de su acierto en la conservación de las instituciones del Derecho civil aragonés para las generaciones futuras, resultaba insuficiente y parcialmente inadecuada para las necesidades y expectativas de los aragoneses.

En el ámbito del Derecho civil, que ha configurado en moldes de tradición secular realidades tan íntimas y, a la vez, tan decisivas en la vida social como las relaciones familiares o el destino de los bienes de las personas cuando llega su muerte, las intervenciones del legislador no tienden, como dice el Preámbulo de la Ley de Sucesiones, a una ruptura con el pasado, sino más bien a dar satisfacción a nuevas necesidades sentidas por el cuerpo social enlazando armónicamente valores e instituciones que han determinado históricamente el modo de ser aragonés con las valoraciones y aspiraciones del presente. Se entiende así que el nuevo Cuerpo legal de Derecho civil tienda a incorporar cuanto de bueno y útil hay en la Compilación, que es casi todo, para actualizarlo, desarrollarlo y completarlo con las normas que parecieron más conformes con los ideales cívicos y las circunstancias vitales de los aragoneses y aragonesas de hoy y de mañana.

La superior extensión de la regulación de las sucesiones en la citada Ley es consecuencia de la finalidad propuesta de aclarar, desarrollar y profundizar nuestro Derecho de sucesiones, de modo que sea más constante y segura su aplicación en la práctica. La Ley de Sucesiones por causa de muerte ha convivido primero con las restantes partes de la Compilación del Derecho civil de Aragón (exceptuados sus artículos 89 a 142, derogados en 1999) y luego con las Leyes de 2003, 2006 y 2010 que las han ido derogando. Ningún problema especial ha derivado de ello, pues una y otras Leyes han formado, sustantivamente, el mismo Cuerpo legal del Derecho civil de Aragón. Como es obvio, la Ley de Sucesiones se apoya en las normas compiladas a la vez que contribuye a su interpretación.

La Disposición final primera de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003 dio nueva redacción a tres artículos de la Ley de sucesiones: al artículo 139, por haber desaparecido el precepto de la Compilación a que se remitía y no ser posible hacer ahora la remisión a otro equivalente; al 202.2 y al 221, sobre el privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia, para tener en cuenta su actual dependencia de la Diputación General. Por su parte la disposición final primera de la Ley de Derecho de la persona de 2006 modifica tres artículos de la Ley de sucesiones (31, 51 y 52), con incidencia muy pequeña en su contenido, bien para suprimir remisiones ya indebidas a disposiciones de la Compilación, bien para remitir a los preceptos de la nueva Ley.

III

Al margen de la política legislativa diseñada en 1996 se aprobó la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, en las que exista relación de afectividad análoga a la conyugal, ya sean del mismo o distinto sexo, dando el legislador aragonés respuesta a las principales cuestiones que estos tipos de convivencias provocan, especialmente en los casos de extinción en vida o en caso de fallecimiento de uno de los convivientes.

La Ley equipara a estas parejas con los matrimonios en materias como la adopción (desde la Ley 2/2004, de 3 de mayo, de modificación de la Ley relativa a parejas estables no casadas, la equiparación se extiende a las parejas homosexuales), la ausencia, la delación dativa de la tutela, el derecho de alimentos, el testamento mancomunado, los pactos sucesorios, la fiducia y la normativa aragonesa de Derecho público.

La Ley de parejas estables no casadas ha sido modificada también por la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, que ha derogado el apartado 2 del art. 7 y el art. 8 y ha dado nueva redacción a la letra b) del art. 7.1 y al apartado 3 del art. 7 que pasa a ser ahora el 2.

IV

La Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, constituyó un segundo paso, de gran importancia por su extensión y contenido, para la renovación del Cuerpo legal del Derecho civil de Aragón. Se avanzó así en este “objetivo necesario de la política legislativa de la Comunidad” que señalaba el Preámbulo de la Ley de Sucesiones por causa de muerte. La Ley de 2003 sigue el camino trazado por aquella.

Desde la entrada en vigor de la Ley de 2003 quedaron derogados los artículos 7 y 22 y los Títulos IV, V y VI, artículos 23 a 88, del Libro Primero de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y sustituidos por las normas de esta Ley. No se produjo con ello una ruptura sustancial con el pasado, que sería impensable tratándose de las normas que configuran el consorcio conyugal, la libertad para pactar sobre el régimen económico del matrimonio o el derecho de viudedad. La Ley de 2003 no fue una reforma de la Compilación, sino una nueva formulación legal de las normas que han de regir las relaciones patrimoniales familiares. Su contenido coincide en gran medida con el de las normas entonces derogadas, en ocasiones aprovechando su mismo texto, pero fue pensado de nuevo en su totalidad, contrastándolo con los principios constitucionales, las aspiraciones reconocibles de los aragoneses y aragonesas, las enseñanzas de su aplicación por los jueces, la experiencia de los profesionales del Derecho y las sugerencias de la doctrina especializada. En consecuencia, las adiciones, modificaciones y aun supresiones fueron numerosas.

La disposición final segunda de la Ley de Derecho de la persona de 2006 modificó tres artículos de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad: armonizó la regulación de la asistencia al mayor de catorce años (art. 17), suprimió las referencias a la prodigalidad (arts. 17, 60 y 63) y a la quiebra (art. 63), y adaptó el precepto aragonés a lo dispuesto en la Ley concursal.

V

La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, que tiene como objeto el desarrollo de las normas sobre capacidad y estado de las personas físicas y de las instituciones civiles para la protección de menores e incapaces hasta entonces contenidas en la Compilación, es la tercera Ley que de forma sistemática desarrolló el Derecho civil aragonés.

La disposición derogatoria única de la Ley de 2006 privó de vigencia al Libro Primero (“Derecho de la persona y de la familia”) de la Compilación del Derecho civil de Aragón en su totalidad. En consecuencia, al entrar en vigor esta Ley, la Compilación quedó reducida a su fundamental Título Preliminar, sobre “Las normas en el Derecho civil de Aragón”, y dos breves Libros, el Tercero y el Cuarto, con algunos preceptos sobre Derecho de bienes y Derecho de obligaciones, respectivamente.

Como en las otras dos leyes autonómicas antes mencionadas, y a diferencia de la Compilación, las normas de la Ley de Derecho de la persona no se presentan como peculiaridades o excepciones, sino que expresan suficientemente el sistema y sus principios generales, a la vez que atienden a concreciones y pormenores hasta entonces no reflejados en las leyes y que resultan muy convenientes para precisar el alcance práctico de los preceptos.

VI

La labor de actualización de nuestro Derecho Civil continúa, aunque igualmente al margen de la política legislativa diseñada en 1996, con la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, aprobada en ejercicio de la competencia exclusiva de Aragón en las materias de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral aragonés y de Derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo aragonés, reconocidas en los artículos 149.1.8.^a y 6.^a de la Constitución y 71.2 y 3 del Estatuto de Autonomía de 2007. Esta Ley tiene por objeto regular las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, promoviendo el ejercicio de la custodia de forma compartida por ambos, en desarrollo de los principios rectores contenidos en el Estatuto de Autonomía de Aragón de protección de la familia y de igualdad entre el hombre y la mujer.

Esta Ley, respondiendo a una importante demanda social, ha supuesto un cambio del esquema tradicional, al configurar la custodia compartida frente a la individual como norma preferente en los supuestos de ruptura de la convivencia entre los padres y en ausencia de pacto de relaciones familiares. Con este cambio se ha pretendido 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.

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.

VII

Finalmente el articulado de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial, desarrolla el contenido del Libro tercero, "Derecho de bienes", y del Libro cuarto, "Derecho de obligaciones", de la Compilación del Derecho civil de Aragón. Como es sabido, estos Libros, muy lejos de regular toda la materia de los derechos reales o de las obligaciones y contratos, se circunscribían a muy concretas instituciones: relaciones de vecindad, servidumbres, derecho de abolorio y contratos sobre ganadería. Estas instituciones fueron el objeto de la nueva Ley.

Con la disposición derogatoria referida a los preceptos de la Compilación sobre las materias de esta Ley ya sólo los tres artículos del Título preliminar de la misma (las normas en el Derecho civil de Aragón) quedaron en vigor. Razón por la que la Disposición Final Primera ordena también su refundición con las Leyes civiles autonómicas ya descritas.

VIII

El Gobierno de Aragón, en cumplimiento de la autorización para refundir las mencionadas Leyes civiles aragonesas, contenida en la disposición final primera de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial, y previa encomienda de su preparación a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, ha aprobado, con el

Título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido que se inserta a continuación como Anexo.

El contenido y la sistemática del nuevo Cuerpo Legal del Derecho civil de Aragón se hallan descritos en su completo Preámbulo, y de una manera general en su apartado 1. En resumen, el Código del Derecho Foral de Aragón consta de 599 artículos, divididos en cuatro Libros y un Título Preliminar; los Libros están divididos en Títulos, Capítulos, Secciones y, ocasionalmente, Subsecciones. El orden de exposición de las materias es básicamente el mismo de la Compilación.

En la parte final del Código se recogen las disposiciones adicionales y transitorias de las Leyes refundidas, debidamente regularizadas y adaptadas al nuevo marco normativo.

El articulado va precedido de un completo preámbulo, que es también refundición de los preámbulos que acompañan a las Leyes objeto de refundición, excepción hecha de los párrafos relativos al proceso de actualización y desarrollo del texto de la Compilación aragonesa acometido por el legislador autonómico, que han sido usados para la Exposición de Motivos de este Decreto Legislativo.

Al principio del Código ha parecido conveniente incluir un índice que facilite su consulta.

En la refundición efectuada se ha hecho uso, en los pocos casos en que se ha considerado necesario, de la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales refundidos. No ha parecido oportuno, por el momento, introducir un sistema de numeración decimal del articulado.

Se prevé la entrada en vigor del Código del Derecho Foral de Aragón, lo mismo que la del presente Decreto Legislativo, el día 23 de abril de 2011, no en vano un 23 de abril entraron en vigor también tres de las Leyes objeto de refundición. Con ello se da seguridad en cuanto al día exacto de su entrada en vigor y se hace coincidir con la fecha señalada en que la Comunidad Autónoma celebra el día de Aragón, dado que el Derecho Foral es una de sus señas de identidad.

En su virtud, a propuesta de la Consejera de Presidencia, oído el Consejo Consultivo, previa deliberación del Gobierno de Aragón, en su reunión del día 22 de marzo de 2011.

DISPONGO:

Artículo único. Aprobación, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, del Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

Se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, que se inserta a continuación.

DISPOSICIÓN ADICIONAL

Única. *Remisiones normativas*

Las referencias realizadas en otras disposiciones a las Leyes objeto de refundición se deben entender hechas a los artículos correspondientes del Código del Derecho Foral de Aragón.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única. *Derogación normativa*

Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan al presente Decreto Legislativo y al Texto Refundido que, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, se aprueba y, en particular, las siguientes:

- a) El Título Preliminar de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.
- b) La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte.
- c) La Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.
- d) La Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad.
- e) La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona.
- f) La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.
- g) La Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial.

DISPOSICIÓN FINAL

Única. *Entrada en vigor*

El presente Decreto Legislativo y el Texto Refundido que se aprueba con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, entrarán en vigor el día 23 de abril de 2011.

CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN

(BOA núm. 63, de 29 de marzo de 2011)



PREÁMBULO

I

Contenido y sistemática del Código

1

El Gobierno de Aragón, en cumplimiento de la autorización para refundir las Leyes civiles aragonesas contenida en la disposición final primera de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, y previa encomienda de su preparación a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, ha aprobado, con el Título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el presente Texto Refundido.

El Código del Derecho Foral de Aragón consta de 599 artículos, divididos en cuatro Libros y un Título Preliminar; los Libros están divididos en Títulos, Capítulos, Secciones y, ocasionalmente, Subsecciones.

El orden de exposición de las materias es el mismo de la Compilación, si bien el Libro Primero de esta (“Derecho de la persona y de la familia”) se ha desdoblado en dos (Libro Primero: “Derecho de la persona” y Libro Segundo: “Derecho de la familia”), en atención al considerable grado de extensión que tanto el Derecho de la persona como el de la familia han alcanzado con las últimas reformas legales; el Libro Tercero se ocupa del Derecho de sucesiones por causa de muerte y el Cuarto del Derecho patrimonial; en este último Libro se agrupan los contenidos de los Libros Tercero (“Derecho de bienes”) y Cuarto (“Derecho de obligaciones”) de la Compilación, como ya hiciera la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial.

De esta forma el orden que resulta es el siguiente: Título Preliminar: “Las normas en el Derecho Civil de Aragón”; Libro Primero: “Derecho de la Persona”; Libro Segundo: “Derecho de la Familia”; Libro Tercero: “Derecho de sucesiones por causa de muerte” y Libro Cuarto: “Derecho patrimonial”.

En la parte final del Código se recogen las disposiciones adicionales y transitorias de las Leyes refundidas, debidamente regularizadas y adaptadas al nuevo marco normativo.

El articulado va precedido de este preámbulo, que es también refundición de los preámbulos que acompañan a las Leyes objeto de refundición, excepción hecha de los párrafos relativos al proceso de actualización y desarrollo del texto de la Compilación aragonesa acometido por el legislador autonómico. Por consiguiente, cuando en él se hace referencia a “nueva regulación” se entiende la introducida por las Leyes refundidas, mientras que la referencia a la legislación anterior lo es a la vigente hasta la entrada en vigor de dichas Leyes.

Al principio del Código ha parecido conveniente incluir un índice que facilite su consulta.

El Título Preliminar, “Las normas en el Derecho Civil de Aragón”, reproduce los hasta ahora vigentes artículos 1 a 3 de la Compilación aragonesa, en la redacción dada en 1999 por la Ley de sucesiones por causa de muerte.

El Libro Primero, “Derecho de la persona”, recoge el articulado de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, sin otra modificación en su sistemática que la derivada de la intercalación de los artículos procedentes de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, que se han colocado en el Título II, “De las relaciones entre ascendientes y descendientes”, como una Sección nueva del Capítulo II (“Deber de crianza y autoridad familiar”), posterior a la Sección 2ª que se ocupa del “ejercicio de la autoridad familiar por los padres” y antes de la Sección dedicada a la “autoridad familiar de otras personas”, que pasa a ser ahora la núm. 4. La nueva Sección 3ª lleva por título “efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo”.

El Libro Segundo, “Derecho de la familia”, incluye, en primer lugar y en el mismo orden que tienen en la Ley de procedencia, los cinco Títulos de que consta la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, referidos todos ellos a la familia matrimonial, y se añade como Título VI, rubricado “De las parejas estables no casadas”, el articulado procedente de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

El Libro Tercero, “Derecho de sucesiones por causa de muerte”, incorpora con su misma sistemática el articulado de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, en la redacción vigente en el momento de la refundición.

El Libro Cuarto, “Derecho patrimonial”, incorpora con su misma sistemática el articulado de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial. En la rúbrica de este Libro se ha suprimido el adjetivo “civil” porque el Libro es parte de un Código de Derecho civil.

II
TÍTULO PRELIMINAR
Las normas en el Derecho civil de Aragón

2

El Preámbulo de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, de la que procede la redacción actual de los tres artículos que integran el Título Preliminar del presente Código, dice que la finalidad de la reforma es expresar con mayor rigor y justeza el sistema de fuentes del Derecho civil de Aragón, para lo que tiene competencia plena la Comunidad Autónoma en virtud del inciso final del artículo 149-1-8.^a de la Constitución. La nueva redacción respeta al máximo el texto anterior de estos artículos, que es de notable altura técnica y está bien consolidado en nuestra cultura jurídica, modificándolo en lo necesario para expresar mejor el sistema ya existente como consecuencia de los cambios operados por la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

Las fuentes se enumeran en el apartado uno del artículo primero de manera directa y sintética, dejando a los artículos siguientes la determinación de su jerarquía y relaciones. En el apartado dos del mismo artículo se señala la forma en que el Derecho estatal actúa como supletorio en el ámbito del Derecho civil aragonés, respetando, por lo demás, plenamente los ámbitos competenciales establecidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía.

En los artículos segundo y tercero se aclara que no hay más normas imperativas o prohibitivas aplicables en el Derecho civil de Aragón –límites, en consecuencia, tanto de la costumbre como del principio *standum est chartae*– que las del Ordenamiento jurídico aragonés y las superiores al mismo, es decir, la Constitución; evitando así alguna duda interpretativa a la que acaso se prestaba el texto de la Compilación, que fue redactado en el marco jurídico preconstitucional. Naturalmente, en el ámbito de la competencia del Estado, las normas imperativas del Código civil y de las demás leyes estatales producirán sus efectos propios, conforme al sistema de fuentes estatal; pero es igualmente claro que las normas del Código civil o de otras leyes del Estado, en cuanto actúan como supletorias de las aragonesas en el ámbito de la exclusiva competencia autonómica, operan únicamente en defecto, no solo de ley, sino también de costumbre y después de que despliegue todos sus efectos el principio *standum est chartae*, es decir, en la forma indicada en el apartado 2 del artículo 1.

Para propiciar, aun en limitada medida, una mayor aplicación de las normas consuetudinarias, en el artículo 2 se sustituyó, en 1999, la expresión “el propio conocimiento” por la de “las propias averiguaciones”, que es la que proponían todos los proyectos de Compilación elaborados en Aragón en los años sesenta. Aunque bien

podía entenderse que el propio conocimiento incluía la realización de averiguaciones para formarlo, la invitación más explícita a los jueces y tribunales a averiguar con los medios que las leyes de procedimiento les brindan la vigencia de una costumbre es acorde, a la vez, con la creciente iniciativa que van asumiendo legalmente en los procesos civiles y con la conveniencia de que no dejen de aplicarse, cuando proceda, costumbres realmente existentes.

III LIBRO PRIMERO Derecho de la persona

3 *Contenido y sistemática*

En el Derecho aragonés histórico tuvo especial importancia la regulación de la capacidad de las personas en razón de la edad, como consecuencia de que en Aragón no tuvo entrada la patria potestad romana. *De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem* es aforismo recogido en las Observancias que no solo expresa unas relaciones entre padres e hijos menores dirigidas al bienestar de los hijos, sino que, caso raro en Europa hasta la edad contemporánea, no conoce otras limitaciones a la capacidad de los sujetos que las necesarias para su protección por su minoría de edad o las graves dificultades para gobernarse por sí mismos.

Al no haber patria potestad, todos los aragoneses y aragonesas alcanzaban la plena capacidad de obrar al cumplir determinada edad, fijada en los Fueros más antiguos en los catorce años, y que se mantuvo así con el complemento de una protección a su inexperiencia hasta cumplir los veinte: edad que seguía contrastando con la de los veinticinco, que, procedente del Derecho romano, era la más habitual en la Península Ibérica y en Europa.

También, por no reconocerse la patria potestad, pudo admitirse que la madre mantuviera unas relaciones jurídicas con sus hijos idénticas a las del padre; así como que la madre, en los mismos casos que el padre, pudiera ser tutora de sus hijos al quedar viuda.

El sistema histórico, en definitiva, se adelantó en siglos a lo que hoy puede leerse en los Códigos de nuestro entorno. El legislador actual se encuentra con aquella realidad histórica y su plasmación en la Compilación de 1967, a la vez que declaraciones internacionales y españolas establecen parámetros muy exigentes en el tratamiento de los derechos de las personas menores de edad o incapaces de obrar. No hay contradicción entre nuestro Derecho histórico y las concepciones del siglo

XXI, sino que el desarrollo del Derecho aragonés enlaza con toda naturalidad con las más altas exigencias e ideales de la regulación del Derecho de la persona.

La nueva regulación del Derecho de la persona tiene como objeto el desarrollo de las normas sobre capacidad y estado de las personas físicas y de las instituciones civiles para la protección de menores e incapaces anteriormente contenidas en la Compilación, y, como criterio, los principios más exigentes en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la personalidad, sin olvidar el Derecho histórico en lo mucho que tiene de actual y enriquecedor. También se ocupa el Libro Primero de los efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo.

El Libro Primero se estructura en cuatro Títulos: el Primero se ocupa de la capacidad y estado de las personas; el II, de las relaciones entre ascendientes y descendientes; el III, de las relaciones tutelares, y el IV, de la Junta de Parientes. Como puede verse, las rúbricas siguen casi exactamente las de los correspondientes Títulos del Libro Primero de la Compilación, lo que es buena muestra de la continuidad con el Derecho anteriormente vigente. La técnica legislativa, sin embargo, es distinta de la de la Compilación, pues son visibles la intención sistemática, la enunciación de principios y la regulación más detallada.

En el Título II, la Sección 3ª del Capítulo II (“Deber de crianza y autoridad familiar”), titulada “efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo”, contiene los artículos procedentes de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

4

Mayoría y minoría de edad

El Título Primero (“De la capacidad y estado de las personas”) consta de tres Capítulos: Primero, “Capacidad de las personas por razón de la edad”; II, “Incapacidad e incapacitación”, y III, “Ausencia”.

El más extenso es el primero, dividido a su vez en cuatro Secciones.

En la Sección primera (“Mayoría y minoría de edad”) prevalecen los planteamientos sistemáticos y de principio. La mayoría de edad se adquiere al cumplir dieciocho años, tal como es en Aragón desde 1978 (cuando se redujo la mayoría de edad para toda España), y armoniza muy bien con nuestra tradición histórica, en la que las limitaciones a la capacidad de obrar de los mayores de catorce años no llegaban sino hasta cumplir los veinte. También, de acuerdo con una regla del Derecho histórico respetada hasta el presente, son mayores de edad los que han contraído matrimonio. De este modo, quien se ha casado deja de estar sujeto a la autoridad familiar, tutela o curatela y es capaz para todos los actos de la vida civil.

La minoría de edad no es una situación de incapacidad, sino un estado de las personas en los primeros años de su vida, cuando su personalidad se está desarrollando y requieren una formación adecuada a este desarrollo. Con la finalidad de favorecer este desarrollo y esta formación, los menores están sujetos a la autoridad familiar, la tutela o la curatela, que, como todas las instituciones y normas dirigidas a los menores, están presididas siempre por el criterio del interés del menor. Criterio este hoy central y decisivo en estas materias en todos los países de nuestro entorno, pero que en Aragón pudo ser enunciado sencillamente hace muchos siglos (en particular, por Jerónimo Portolés en el siglo XVI), como consecuencia de que en Aragón no se ha conocido la patria potestad.

Por la misma razón, los padres no eran considerados, en cuanto tales, representantes de sus hijos, y ahora la representación por el padre o la madre se extingue en edad temprana, a los catorce años, que fue durante siglos en Aragón el límite de la minoría de edad. De manera general expresa el artículo 5 que al cumplir los catorce años termina la representación legal, de manera que la capacidad de los menores se completa en adelante con la asistencia que en cada caso proceda. Es decir, a partir de los catorce años, el menor aragonés actúa siempre por sí (sin representante), con la asistencia de las personas llamadas a prestarla para la plena validez de sus actos. Esta regla, como en general todas las relativas a la mayoría y minoría de edad, se aplica en todas las ramas del ordenamiento, pues es el Derecho civil el que determina de manera central la capacidad de obrar de las personas y los medios de suplir o completar la falta de capacidad para determinados actos. De ahí también la trascendencia del principio enunciado en el artículo 7, según el cual las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva: la capacidad es la regla y sus limitaciones, la excepción.

En algunos ámbitos y para determinados asuntos no es el cumplimiento de determinada edad el dato decisivo, sino que el menor tenga suficiente juicio. Como mínimo, el menor que tiene suficiente juicio (y, en todo caso, si es mayor de doce años) ha de ser oído antes de la adopción por otros (particulares o autoridades públicas) de medidas que le afecten en su persona o bienes (artículo 6). El criterio del juicio suficiente no es de aplicación tan simple y automática como el de la edad, pero sin duda es adecuado acudir al mismo, por sí solo o con adición de otros, cuando, fuera del ámbito de los derechos y el tráfico patrimoniales, se trata de tomar decisiones que afectan a los derechos de la personalidad, como la vida, la integridad física, el honor, la intimidad o la propia imagen. Naturalmente, en cada caso hay que valorar no solamente el desarrollo psíquico, la madurez y la responsabilidad del menor, sino también la entidad, consecuencias y trascendencia de la decisión que ha de tomarse, de modo que cuando la decisión se le atribuye en exclusiva su juicio ha de ser suficiente para valorar y decidir responsablemente en el caso concreto. Ahora bien, si el menor ha cumplido catorce años, se presume su

aptitud de entender y querer para un acto concreto mientras no se demuestre lo contrario (artículo 34).

En particular, el menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo ejercer los derechos de la personalidad (artículo 7), ejercicio en el que, en ningún caso, es posible la representación. Esta regla general estará matizada por lo que dispongan leyes generales del Estado aplicables en Aragón por encima de este Código del Derecho Foral de Aragón, en particular leyes orgánicas, desdichadamente poco coherentes entre sí en este punto y en las que las limitaciones habrán de interpretarse en sentido restrictivo, como se ha dicho. También hay que tener en cuenta que en este Código se regulan diversos supuestos de intromisión de terceros en los derechos de la personalidad en cuanto al consentimiento que, en su caso, legitime dicha intromisión (artículos 20 y 24, según el menor haya cumplido o no los catorce años).

En esta Sección, las disposiciones sobre materia estrictamente patrimonial atienden únicamente a cuestiones de principio. Al menor titular de los bienes y derechos corresponde también su disfrute, según ha ocurrido siempre en el Derecho aragonés en razón de la ausencia de patria potestad y, por tanto, de usufructo paterno (artículo 8, que recoge en lo esencial el texto del artículo 11 de la Compilación). La administración de los bienes del menor no emancipado corresponde al padre y a la madre, como función aneja a la autoridad familiar (o, en su defecto, al tutor), pero la disposición solo hasta que el menor cumple catorce años, ya que a partir de esta edad es el menor el que realiza los actos de disposición, con la necesaria asistencia en cada caso. El artículo 9 hace referencia también a los supuestos en los que la administración y disposición de ciertos bienes del menor corresponde a otras personas (tutor real, administrador judicial o persona designada por aquel de quien el menor hubo los bienes por donación o sucesión).

En cualquier caso, el menor que tenga suficiente juicio puede otorgar los actos y contratos propios de la vida corriente, de acuerdo con los usos sociales (artículo 7).

La Sección se cierra con una concisa norma sobre cómputo de la edad (artículo 11) y una disposición que legitima en términos muy amplios la intervención judicial, incluso a instancia del propio menor, dirigida a apartar al menor de un peligro o a evitarle perjuicios, en los casos tipificados en el propio precepto o en cualesquiera otros (artículo 10).

5

La persona menor de catorce años

La edad de los catorce años, que en los Fueros señalaba la mayoría de edad (F. *De contractibus minorum*, 1247), determina en el Derecho hasta ahora vigente un cambio sustancial dentro de la minoría de edad de los sujetos. En esta línea sigue el pre-

sente Código, que, por ello, regula por separado la situación de la persona menor de edad según haya cumplido o no los catorce años.

La Sección 2.^a del Capítulo I del Título I se ocupa de “la persona menor de catorce años”. Esta opera de ordinario en la vida jurídica mediante los actos de sus representantes legales, excepto en los actos relativos a los derechos de la personalidad y los demás enunciados en el artículo 7, que realiza por sí sola si tiene para ello suficiente juicio. Corresponde su representación legal a las personas que ejercen la autoridad familiar o, en su defecto, al tutor, pero también y preferentemente, para la administración y disposición de determinados bienes, a los administradores de los mismos, de conformidad con el artículo 9.

Se regulan con detalle las situaciones en las que entre representante o representantes del menor y este mismo existe oposición de intereses, siguiendo en lo esencial los criterios hoy aplicables y buscando también armonizar la regulación con la necesidad de autorizaciones en muchos casos. En particular, se admite que el padre o madre único titular de la autoridad familiar, así como el tutor único, puedan actuar en representación del menor de catorce no obstante estar en conflicto de intereses con él, considerando suficiente cautela la autorización por la Junta de Parientes o por el Juez, de manera que, prestada esta autorización, no se precisa otra (la que procedería en razón de lo dispuesto en los artículos 14, 15 y 16). Con esto se evita la necesidad de intervención judicial cuando la autorización, en este caso, la preste la Junta de Parientes. No se admite la misma solución simplificadora cuando la oposición de intereses exista con ambos padres, entre otras razones porque, en tal caso, los miembros de la Junta son necesariamente parientes de ambos representantes, lo que hace prudente la autorización judicial para los actos en los que esta se exige.

Cuáles sean los actos de los representantes legales que requieren autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez viene especificado en los artículos 14 (atribuciones gratuitas), 15 (actos de disposición) y 16 (adicionalmente, para actos del tutor). Los criterios no se apartan mucho del Derecho hasta ahora aplicable, si bien se aclaran y precisan muchos de los supuestos.

La división de un patrimonio o cosa común no requiere autorización previa, pero sí aprobación posterior por la Junta de Parientes o por el Juez en ciertos casos. Es de señalar el supuesto en el que interviene en representación del menor su único padre o madre titular de la autoridad familiar en situación de oposición de intereses, caso en el que es necesaria aprobación posterior o autorización previa, que pueden ser prestadas por la Junta de Parientes. El supuesto es frecuente en la práctica a la hora de dividir la herencia resultante del fallecimiento de uno de los padres viviendo el otro.

Con especial cuidado se regula la invalidez de los actos de los menores de catorce años (artículo 22), o de los otorgados en su nombre por sus representantes sin la necesaria autorización o aprobación (artículo 19). En todos los casos se evita la nuli-

dad absoluta cuando la invalidez persigue proteger el interés particular de persona determinada, siguiendo la tónica de la legislación civil aragonesa. Solo será nulo de pleno derecho el acto realizado por un menor que vulnere leyes que exijan una capacidad específica o le señalen prohibiciones, y salvo que dichas leyes establezcan un efecto distinto. En los demás, será la anulabilidad el régimen de invalidez, de manera que el propio menor estará siempre legitimado para anular el acto desde que cumpla catorce años, con la debida asistencia en principio, y sin ella cuando por la mayoría de edad o la emancipación hubiera podido realizar el acto sin asistencia; la acción prescribirá a los cuatro años contados desde este momento. Además, estará legitimado el representante legal (solo el que no haya intervenido en el acto, si la anulabilidad procede de falta de autorización o aprobación) hasta que el menor cumpla los catorce años. Quienes pueden anular pueden también, alternativamente, confirmar. Por otra parte, cabe que los actos del menor sean válidos originariamente si, no siendo de los que necesitarían intervención de la Junta de Parientes o del Juez en caso de realizarlos el representante, este ha autorizado el acto del menor.

A todo lo largo del Libro Primero del presente Código, se atiende a la libertad y los intereses morales y existenciales de los sujetos tanto o más que a sus intereses patrimoniales. Buena expresión de esta actitud del legislador es el artículo 7, ya aludido, así como los artículos 20, 24 y 35, que versan sobre “intromisión en los derechos de la personalidad” de los menores de catorce años, de los menores que han cumplido esta edad y de los mayores no incapacitados que no están en condiciones de decidir por sí mismos. En todos estos casos se da por supuesta la aplicación de las leyes generales del Estado (leyes orgánicas la mayor parte de ellas), desgraciadamente no exentas de oscuridades y contradicciones, para atender exclusivamente a la cuestión puramente de Derecho civil de la validez del consentimiento prestado por las personas menores de edad o que carecen, de modo duradero o circunstancial, de juicio suficiente. Por ello, los tres artículos (20, 24 y 35) comienzan circunscribiendo su ámbito de aplicación a los supuestos en los que, “con arreglo a las leyes [que son, en primer lugar, las aludidas leyes estatales], la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en los derechos de la personalidad”. Supuestos caracterizados son, por ejemplo, la intromisión en los derechos al honor, la intimidad o la propia imagen, o bien en la integridad física, que presenta a su vez variedades muy distintas, como la cirugía, el trasplante de órganos, las transfusiones de sangre, la cirugía estética o la práctica de tatuajes o de perforaciones corporales.

Tratándose de menores de catorce años (artículo 20), si la persona tiene suficiente juicio es preciso su consentimiento para cualquier intromisión de tercero en sus derechos de la personalidad, de modo que contra su voluntad la injerencia solo será posible con autorización judicial; pero no es suficiente su consentimiento, sino que, para su protección, requiere autorización conjunta de quienes ejerzan la au-

toridad familiar o del tutor, autorización que podrá suplirse con la del Juez. Si no tiene suficiente juicio, la intromisión solo será posible cuando lo exija el interés del menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

Para los menores que han cumplido catorce años (artículo 24), la regla es que la intromisión de terceros en sus derechos de la personalidad depende exclusivamente de su voluntad, si bien, cuando su decisión suponga un grave riesgo para su vida o su integridad física o psíquica, necesitará adicionalmente la autorización de uno cualquiera de sus padres que estén en el ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor. Contra la voluntad del mayor de catorce años solo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor. Si no está en condiciones de decidir sobre la intromisión (contra la presunción del artículo 34) esta solo será posible cuando lo exija el interés del menor, apreciado por uno de sus padres o por el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

6

El menor mayor de catorce años y el emancipado

La regulación de la capacidad del menor mayor de catorce años, característica secular del Derecho aragonés, sigue las pautas de la Compilación. De hecho, el artículo 23 recoge literalmente la mayor parte del artículo 5-1 de la Compilación, cuya referencia final a la anulabilidad se desarrolla en el artículo 29, al tiempo que el apartado 2 da lugar al artículo 28.

La idea central es que el menor que ha cumplido catorce años realiza por sí toda clase de actos y contratos. No tiene representante legal (aunque cabe que los administradores de sus bienes realicen en este ámbito actos en representación suya: artículo 26). Ahora bien, en la generalidad de los casos, la plena validez de sus actos requiere la asistencia de uno cualquiera de sus padres o, en su defecto, del tutor.

La doctrina ha debatido reiteradamente sobre la naturaleza jurídica de esta asistencia, que, cuando la introdujo con este nombre el Apéndice de 1925, no tenía parangón en otras leyes civiles españolas. El artículo 27 proporciona unas pautas prácticas que permitirán actuar con la deseable seguridad. No se ha configurado exactamente como una declaración de voluntad de quien autoriza, sino como expresión de su criterio afirmativo sobre la conformidad del acto con los intereses del menor, para lo cual es necesario que conozca suficientemente el contenido y circunstancias de tal acto. Por ello no puede prestarse una asistencia meramente genérica. No puede prestarse la asistencia con posterioridad a la realización del acto, pues con ello se frustraría el componente de consejo y asesoramiento que la asistencia conlleva, si bien la confirmación del acto anulable evitará la anulación. En

la asistencia simultánea al acto se llega a admitir como posibilidad que la mera presencia sin oposición signifique prestación de la asistencia.

El menor mayor de catorce años puede actuar por sí solo, sin necesidad de asistencia, en todos los casos en los que también podría actuar de este modo el menor de catorce años con suficiente juicio y además, respecto de la administración de bienes, en los casos señalados en el artículo 26. Su voluntad es decisiva para consentir intromisiones en los derechos de la personalidad, con las matizaciones que establece el artículo 24, ya mencionado en el apartado anterior.

El supuesto de oposición de intereses entre el menor y quienes hayan de prestarle la asistencia se regula en el artículo 28 partiendo de los criterios del artículo 5-2 de la Compilación, con pequeñas aclaraciones y la adición del caso en que la contraposición de intereses se dé entre varios menores o incapacitados que habrían de ser asistidos por la misma persona.

El artículo 29 cierra esta Sección con reglas sobre la anulabilidad de los actos realizados sin la debida asistencia. Partiendo de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Compilación, y para sustituir a la confusa regulación estatal aplicable hasta la entrada en vigor de la Ley de Derecho de persona, se concreta la legitimación para anular o confirmar y se precisa el momento inicial del plazo de prescripción de cuatro años.

La emancipación es instituto procedente del Derecho romano y vinculado a la patria potestad, en cuanto salida de la misma, por lo que algunas críticas pusieron de manifiesto su inadecuación teórica en el Derecho aragonés. Sin embargo, nunca ha dejado de utilizarse en la práctica, en la que puede seguir prestando buenos servicios. En consecuencia, se han recogido sus rasgos esenciales adaptándolos al sistema aragonés. En particular, se aclara que es posible conceder la emancipación al menor desde que cumple catorce años. Por otra parte, los efectos de la emancipación, determinados en este Código directamente o por remisión al artículo 15, se producen también para el emancipado por vida independiente, ampliándose de este modo las previsiones del artículo 5-3 de la Compilación.

Obviamente, no cabe en Aragón ni ha existido nunca la emancipación por matrimonio, puesto que el contraerlo constituye al sujeto en la situación de mayor de edad.

7

Incapacidad e incapacitación

En las leyes civiles aragonesas anteriores a la nueva regulación había numerosas referencias a las personas incapaces y a las incapacitadas, así como, en el Derecho histórico, una regulación de la tutela y la curatela que las incluía. La nueva regulación,

en el Capítulo II del Título Primero, dedicado a la incapacidad e incapacitación, se propone superar las dificultades conocidas de armonización de las leyes estatales sobre la materia con las normas y principios del Derecho aragonés sobre capacidad de las personas, autoridad familiar y tutela. En lo demás seguirá aplicándose como supletorio el Derecho general del Estado.

Es de notar la presunción de capacidad sentada en el artículo 34, referida a toda persona mayor de catorce años no incapacitada judicialmente, de manera coherente con la ausencia de representación legal a partir de esta edad y la posibilidad de realizar por sí (con la necesaria asistencia según los casos) toda clase de actos y contratos.

Para las personas mayores no incapacitadas que no estén en condiciones de decidir por sí mismas se prevé un cauce relativamente flexible para permitir intromisiones en los derechos de la personalidad; para permitir el internamiento o la permanencia en el mismo contra su voluntad se requiere siempre autorización judicial (artículos 35 y 36).

El artículo 37 viene a llenar un vacío legal al precisar el tipo de invalidez de los actos realizados por personas no incapacitadas en situación (duradera o transitoria), en la que carecían de aptitud para entenderlo y quererlo. Puesto que se trata de proteger intereses particulares, se opta por la anulabilidad, precisando los aspectos de legitimación y prescripción, salvo que el acto, además, vulnere otras leyes.

Las causas de incapacitación previstas en el artículo 38 no se apartan de las hasta ahora establecidas, excepto por lo que se refiere a la prodigalidad. El Derecho histórico la excluía como causa autónoma (“por costumbre del Reino no se da curador al que dilapida o disipa sus bienes, a no ser que además sea mentecato y privado de razón”: Observancia. 7.^a *De tutoribus*) y esto mismo expresa el apartado 3 del artículo 38. Es decir, cabe incapacitar (para protegerlo, como en los demás supuestos de incapacitación) al que dilapida sus bienes cuando por enfermedad o deficiencia psíquica no pueda gobernarse por sí mismo, pero no, sin este presupuesto, limitar su capacidad de obrar en el ámbito patrimonial como medida protectora de intereses ajenos, tal como, en su ámbito de aplicación, establece el Código civil.

La Ley estatal 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, se aplica en Aragón en lo necesario –pues buena parte de su contenido de Derecho civil era ya posible en Aragón en virtud del principio *standum est chartae*– y así prevé el artículo 40 que siga siendo en adelante, con pequeñas adaptaciones.

La prórroga y la rehabilitación de la autoridad familiar estaban admitidas en Aragón, adaptando en lo necesario las prescripciones del Código sobre la patria potestad, como muestra la referencia textual en los artículos 31 y 51 de la Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999. Los artículos 38 a 42 de la Ley de Dere-

cho de persona, y ahora los artículos 41 a 45 de este Código, completan y aclaran tanto los supuestos en los que procede como el régimen de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada, así como las causas de su extinción.

8

La ausencia

La ausencia es el objeto del Capítulo III del Título Primero. En el Derecho histórico, dos fueros y una observancia atendieron a algunas consecuencias esenciales de la situación de ausencia, en particular para determinar la administración de los bienes del ausente, en la que se da entrada a su mujer. Tanto el Apéndice de 1925 como la Compilación de 1967 se ocuparon de estos temas, que relacionaron también con el derecho de viudedad y la administración de los bienes comunes del matrimonio.

La nueva regulación tiene en cuenta las situaciones de desaparición y de ausencia declarada, para señalar, en el primer caso, sobre quién habrá de recaer el nombramiento de defensor del desaparecido y coordinar las consecuencias de la desaparición de una persona casada con las disposiciones sobre gestión de bienes consorciales.

El artículo 48 determina quiénes están legitimados para promover la declaración de ausencia legal y el 49, por remisión al 46, las personas a las que el Juez nombrará representantes del ausente. Las obligaciones del representante se enumeran en el artículo 50, y sus facultades y derechos en el 51. El artículo 53.1 resuelve, por remisión a la regulación del consorcio conyugal y el derecho de viudedad durante el matrimonio, sobre la gestión del patrimonio consorcial.

Particular importancia práctica tiene la proyección de la declaración de ausencia de una persona casada en el derecho de viudedad de uno y otro cónyuge. El artículo 54 se ocupa de esta cuestión, siguiendo la pauta establecida en la regulación de la viudedad.

Por último, el artículo 55 aborda el complejo problema planteado por el llamamiento hereditario a favor de persona declarada ausente para, sin apartarse en lo sustancial del derecho hasta ahora vigente, armonizarlo con los criterios del Derecho de sucesiones, en particular en atención al juego de la sustitución legal.

9

Relaciones entre padres e hijos

Las relaciones entre ascendientes y descendientes tienen en el Título II un desarrollo acorde con la tradición propia del Derecho aragonés, esencialmente en la

forma en la que se plasmó en la Compilación, pero desembarazada ahora de los condicionamientos externos procedentes de un sistema, el del Código civil, tributario de una tradición radicalmente distinta. El núcleo central de esta regulación, que da sentido a toda ella, es el deber de crianza y educación de los hijos, obviamente presidido por el principio de primacía del interés de estos. La autoridad familiar –que no es, conceptualmente, el equivalente de la institución de la patria potestad– es una función atribuida a los padres como instrumento necesario para cumplir de forma adecuada su deber de crianza y educación. Habitualmente lleva consigo la gestión de los bienes del hijo, pero no como contenido de un poder paterno, sino como función aneja a la autoridad familiar (artículo 9) que no esencial a la misma, puesto que también puede corresponder a otras personas, incluido un tutor real, al tiempo que los padres ejercen la autoridad familiar. Esta distinción y relativa disociación entre autoridad familiar y gestión de los bienes facilita también la atribución del ejercicio de la autoridad familiar a personas distintas de los padres (padrastra o madrastra, abuelos, hermanos mayores), sin darles acceso por ello a la gestión de los bienes.

Estas ideas básicas explican la estructura externa del Título II. Tras un primer Capítulo sobre efectos de la filiación (puesto que se dan incluso cuando los padres están excluidos de la autoridad familiar), el Capítulo II se ocupa del deber de crianza y educación de los hijos, del ejercicio de la autoridad familiar por los padres, de los efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo y de la autoridad familiar de otras personas, y el III, de la gestión de los bienes de los hijos.

El Capítulo primero es acorde con las concepciones sociales sobre las relaciones entre padres e hijos y recoge preceptos ya vigentes, con algunas concreciones y adiciones. Puede señalarse la aclaración de que es suficiente la edad de catorce años para solicitar la alteración en el orden de los apellidos paterno y materno (artículo 57) o la expresión de un deber de asistencia recíproca que comprende el contribuir equitativamente, durante la vida en común, a la satisfacción de las necesidades familiares (artículo 58); deber que se concreta luego en la colaboración personal del hijo en las tareas del hogar y los negocios familiares mientras conviva con la familia (artículo 66), la posibilidad de que los padres que ejerzan la autoridad familiar destinen una parte de los ingresos del hijo a necesidades familiares distintas de su propia crianza y educación (artículo 67) y las reglas de convivencia entre padres e hijos mayores de edad (artículo 70, que atiende a una realidad social hoy muy relevante), todo ello con normas flexibles que invocan criterios equitativos.

Es también de señalar el enunciado de derechos y deberes de los padres que no tienen la autoridad familiar ni conviven con los hijos (artículo 59), el énfasis en el derecho del hijo a relacionarse con ambos padres, con sus abuelos y con otros parientes y allegados, cuyo único límite es el del propio interés del menor (artículo

60) y, por último, la obligación del padre de contribuir a los gastos de embarazo y parto de la madre del hijo común, en los términos del artículo 62.

El artículo 63, que encabeza el Capítulo II, reproduce casi literalmente la atinada fórmula del artículo 9 de la Compilación: “El deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a ambos padres”. Ahora bien, en cuanto al ejercicio de la autoridad familiar, desarrolla los criterios del citado artículo de la Compilación en dos Secciones, una (artículos 71 a 74) con disposiciones más pormenorizadas y otra (artículos 75 a 84) específica para los efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo. En otra Sección (artículos 90 a 93) se sistematizan los supuestos de privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar.

En relación con la titularidad, caracteres y contenido de la autoridad familiar (artículos 63 a 65), apenas puede hablarse de novedades. Por ejemplo, que corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de catorce años (artículo 65.1.c) deriva de normas constitucionales bien conocidas así como de la regla de ejercicio de los derechos de la personalidad por el menor con suficiente juicio.

Ya se ha aludido a los deberes de los hijos de contribuir, según las circunstancias, a la satisfacción de las necesidades familiares. En cuanto al deber de los padres de sufragar los gastos de enseñanza y educación de los hijos, se aclara que se mantiene cuando alcanza el hijo la mayoría de edad, aunque valorado de distinto modo que en situación de minoría de edad y con término de extinción, salvo que judicial o convencionalmente se hubiera establecido otra cosa, al cumplir el hijo los veintiséis años, más allá del cual subsistirá, naturalmente, el derecho de alimentos en caso de necesidad (artículo 69).

10

Efectos de la ruptura de convivencia de los padres con hijos a cargo

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.

La Sección 3ª (arts. 75 a 84), que incorpora los preceptos de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, 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.

La presente regulación, respondiendo a una importante demanda social, supone un cambio del esquema tradicional, al configurar la custodia compartida frente a la individual como norma preferente en los supuestos de ruptura de la convivencia entre los padres y en ausencia de pacto de relaciones familiares. Con este cambio se pretende favorecer el mejor interés de los hijos y promover la igualdad entre los progenitores.

La Sección se compone de un total de diez artículos distribuidos en cinco Subsecciones. La subsección primera, denominada “Disposiciones generales”, delimita el objeto y finalidad de la Sección, así como los derechos y principios que han de observarse ante la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo. El derecho de los hijos a un contacto directo y continuado con sus padres y el derecho de los padres a la igualdad en sus relaciones con los hijos son los dos derechos esenciales sobre los que se fundamenta toda la Sección.

La Subsección 2ª, intitulada “El pacto de relaciones familiares”, inspirada en el respeto a la libertad de pacto del Derecho foral aragonés, otorga prioridad en la regulación de las relaciones familiares a lo acordado por los padres en el denominado pacto de relaciones familiares, que regulará las cuestiones principales que se deriven de la ruptura de su convivencia, tanto en su relación personal con los hijos como en el orden económico.

En el pacto de relaciones familiares se hace referencia a un aspecto importante, como es la relación de los hijos con los hermanos, abuelos y otros parientes y allegados, siguiendo la tradición del Derecho histórico aragonés de protección a la familia.

En la Subsección 3ª, rubricada “Mediación familiar”, se regula la posibilidad de que los progenitores, de común acuerdo o por decisión del Juez, acudan en cualquier momento a la mediación familiar para resolver sus discrepancias derivadas de la ruptura. La mediación familiar resulta un instrumento fundamental para favorecer el acuerdo entre los progenitores, evitar la litigiosidad en las rupturas y fomentar el ejercicio consensuado de las responsabilidades parentales tras la ruptura.

En defecto de acuerdo entre los padres y fracasado, en su caso, el proceso de mediación familiar, las relaciones familiares que se deriven de la ruptura de la convi-

vencia deberán regirse por lo que decida el Juez en aplicación de los artículos contenidos en la Subsección 4ª, que contienen las medidas judiciales de aplicación en defecto del pacto de relaciones familiares.

La principal medida que se adopta en la Sección 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 el artículo 80, 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. El artículo 80 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 esta Sección, 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. El artículo 80 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 el artículo 80 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.

El artículo 81 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 el artículo 81 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, el artículo 7 regula la distribución del ajuar familiar.

El artículo 82 se refiere a los gastos de asistencia de los hijos y establece el deber de los padres de contribuir proporcionalmente a sus recursos, y el 83 a 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 el artículo 83, pudiendo asimismo revisarse o extinguirse en los supuestos previstos en sus apartados 4 y 5.

En la Subsección 5ª, titulada “Medidas provisionales”, se regulan las medidas que pueden adoptarse judicialmente antes de dictarse la resolución definitiva que apruebe el pacto de relaciones familiares o las medidas judiciales aplicables. Para la solicitud de estas medidas provisionales se legitima no solamente a los padres, sino también a los hijos a cargo mayores de catorce años y al Ministerio Fiscal en su función de protección de los menores. En cuanto a los criterios que debe tener en cuenta el Juez se opta por una fórmula genérica de remisión a los criterios establecidos en la Sección, con el fin de que desde un primer momento se apliquen unas medidas que se ajusten lo máximo posible a las que serán definitivas.

11

Autoridad familiar de otras personas

El desconocimiento de la patria potestad en Aragón permitió reconocer relaciones jurídicas familiares flexibles entre nietos y abuelos, así como entre los hijos de una persona y el cónyuge de esta. La Ley 3/1985 amplió los supuestos de “autoridad familiar de otras personas” a los hermanos mayores del menor. El presente Código recoge en sus artículos 85 a 89 la experiencia de la Compilación y su modificación en 1985 para aclarar algunos extremos y facilitar la asunción automática de la autoridad familiar por el hecho de hacerse cargo voluntariamente las personas señaladas de la crianza y educación de los menores. Además, precisa que el ámbito de esta autoridad familiar de otras personas distintas de los padres es idéntico al que a estos corresponde en el terreno personal, pero que no se extiende a la gestión de los bienes del menor (artículo 88.3). Para la gestión de los bienes es necesario, si no hay administrador, el nombramiento de un tutor, cargo que puede recaer en quien ejerza la autoridad familiar, pero sujeto a las garantías y cautelas propias de las instituciones tutelares (artículo 130.1.a).

De este modo queda claro que la gestión de los bienes de los hijos es función aneja a la autoridad familiar solo cuando esta se ejerce por los padres (artículo 9), y entonces se rige por las normas contenidas en los artículos 94 a 99.

12

Relaciones tutelares: cuestiones generales

El Derecho histórico aragonés contenía un sistema propio de instituciones tutelares, completado, como en otros países, con los principios del Derecho común europeo.

Es de señalar que la tutela de los menores podía coexistir con la autoridad de los padres, aun viviendo ambos, pues, como ya se ha dicho, la autoridad de estos operaba en el terreno de las relaciones personales.

La tutela era únicamente dativa y testamentaria, pues la Observancia 9.^a *De tutoribus* establecía que nadie fuera admitido como tutor si no estaba designado por el Juez o el testador. Tenía carácter troncal, de modo que el Juez designaba como tutor al pariente por la parte de donde procedían los bienes que habían de ser administrados (F. 4.^o, *De tutoribus*, Monzón, 1533); consiguientemente, cabía una pluralidad de tutores, y así se hace patente en la Observancia 1.^a *De tutoribus*: muerto el marido o la mujer, se da tutor a los hijos menores, por razón de los bienes que tienen por parte del padre o madre difuntos, y si ambos progenitores fallecen, se darán dos tutores, uno por parte de padre en los bienes paternos y otro por parte de madre en los maternos.

Contenía, además, el Derecho aragonés precisiones de varia índole sobre obligación de inventario y de jurar comportarse bien y legalmente el tutor, posibilidad de remoción, etc. También había referencia expresa a la tutela de los dementes y furiosos, y la observación de que no procede incapacitación por prodigalidad, según se ha dicho.

El sistema tutelar propio del Derecho aragonés fue erosionado por las Leyes de enjuiciamiento civil (1855 y 1881) y, luego, por el Código civil, situación en la que llegó al Apéndice de 1925. Sin embargo, tanto los proyectos de Apéndice (1899 y 1904) como el Anteproyecto del Seminario de la Comisión compiladora que preparó la Compilación de 1967 replantearon toda la materia inspirándose de una parte en el Derecho histórico y atentos, de otra, a las necesidades sentidas en cada momento por la sociedad. Esta línea sigue la nueva regulación que viene a sustituir a una regulación fragmentaria que ofrecía muchas dudas de interpretación y, sobre todo, de integración con las normas supletorias del Código civil, que responden a principios parcialmente distintos y, por ello, inadecuados.

El Título III se ocupa de las relaciones tutelares en toda su amplitud, referidas tanto a menores como a incapacitados. Regula la tutela, la curatela y el defensor judicial como instituciones tutelares, así como la guarda de hecho y la guarda administrativa sin tutela como instituciones complementarias de las anteriores. También posibilita el nombramiento de administrador de bienes (coexistente con los padres o el tutor) por quien disponga de tales bienes a título gratuito a favor del menor o incapacitado.

En general, el sistema no se aparta en los rasgos esenciales del conocido con anterioridad, de modo que puede considerarse de “tutela de autoridad”, puesto que todas las funciones tutelares están bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y se ejercerán bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, pero se potencia la autonomía de los particulares tanto en la delación como en la determinación de las reglas por las que cada tutela haya de regirse y se acentúan los rasgos familiares.

En los tres primeros Capítulos de este Título se abordan cuestiones que atañen a todas las instituciones tutelares.

Prevalece la delación voluntaria, puesto que la dativa o judicial es subsidiaria y complementaria de aquella (artículo 102.2) y únicamente procede en su defecto, total o parcial (artículo 115), mientras que la legal está prevista tan solo en caso de desamparo de menores o incapacitados (artículos 102.1. c, y 118 a 122).

Se admite la llamada “autotutela”, es decir, que cualquier persona mayor de edad y capaz, en previsión de ser incapacitada judicialmente, podrá en escritura pública designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares, así como adoptar cualquier otra disposición relativa a su persona y bienes para cuando esté incapacitado (artículo 108). También podrá otorgar un mandato a tercero que no se extinga por su incapacidad sobrevenida o su incapacitación (artículo 109). Conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 757 de la Ley de enjuiciamiento civil, también podrá promover, en su momento, su propia incapacitación.

Los titulares de la autoridad familiar pueden designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares y adoptar cualquier otra disposición sobre la persona o bienes de los menores o incapacitados que están bajo su autoridad, mediante testamento o escritura pública (artículo 110). Se prevén reglas para cuando haya pluralidad de designados o disposiciones incompatibles, así como la vinculación del Juez, salvo circunstancias especiales, a las delaciones voluntarias. Solo en ausencia de estas procede la designación judicial de las personas del elenco ordenado del artículo 116.

El Capítulo III de este Título señala con cuidado la capacidad de las personas tanto físicas como jurídicas para ser titulares de cargos tutelares, las causas de inhabilidad, las causas y efectos de la excusa y de la remoción, así como el procedimiento para esta última.

13

Tutela, curatela, defensor judicial, guarda de hecho, guarda administrativa y acogimiento

El Capítulo IV, dedicado específicamente a la tutela, comienza señalando las personas sujetas a tutela ordinaria o a la tutela automática de la entidad pública, así como las personas obligadas a promover la constitución de la tutela.

En el sistema aragonés pueden concurrir varias personas simultáneamente en el ejercicio de la tutela (artículo 134). Además de la posibilidad de separar la tutela de la persona de la de los bienes, cabe que en la delación voluntaria se haya designado a dos tutores –nunca más de dos– para actuar simultáneamente. También serán dos los tutores cuando lo sean los padres o los abuelos paternos o maternos, así como, por decisión del Juez, cuando tutor sea una persona casada y considere conveniente que también ejerza la tutela su cónyuge. El artículo 142 da reglas para el ejercicio de la tutela plural.

La administración de los bienes corresponde al tutor, en la medida en la que no se haya designado tutor de todos o parte de los bienes o no haya designado administrador para determinados bienes la persona de quien proceden estos por título lucrativo (artículo 135). Se prevén las clásicas obligaciones de fianza e inventario, así como la de rendir cuenta general justificada de su gestión, ante la autoridad judicial, al cesar en sus funciones.

En el contenido personal de la tutela se acentúan los rasgos familiares y, cuando recae sobre menores, se acerca la figura del tutor a la de los padres, pues la tutela tiene en principio el mismo contenido que la autoridad familiar, incluido, por tanto, el deber de tener al pupilo en su compañía. La edad del menor es decisiva para determinar la extensión y modo de ejercicio de los deberes del tutor (por ejemplo, a efectos de la representación o la prestación de asistencia según sea o no mayor de catorce años) (artículo 136.1).

Respecto de los incapacitados, hay que atender en primer lugar a la sentencia de incapacitación, pero, en lo que ella no prevea, se considerará que la tutela tiene el mismo contenido que la autoridad familiar sobre los hijos menores de catorce años: esta última precisión es necesaria, entre otras cosas, a efectos de la representación legal del pupilo por el tutor (artículo 136.2).

El reforzamiento de los aspectos familiares de la tutela se manifiesta también en la eventual obligación de alimentos que, en última instancia, recae sobre el tutor, una vez agotadas todas las demás vías para proporcionárselos al pupilo (artículo 137).

A la curatela, objeto del Capítulo V, pueden estar sujetos los emancipados, así como los incapacitados en el caso de que así lo determine la sentencia de incapacitación. No hay una curatela para los pródigos, puesto que no cabe incapacitar a nadie o restringir su capacidad de obrar por esta causa. Respecto de los emancipados (huérfanos, en el supuesto más frecuente), solo se constituirá la curatela a instancia de estos, pues su cometido es únicamente la intervención o asistencia del curador en los actos que los emancipados no pueden realizar por sí solos (artículo 149). La de los incapacitados tiene el contenido que determine la sentencia de incapacitación, de manera que tanto puede limitarse al ámbito personal como incluir poderes de representación, si bien el parámetro supletorio es la situación de un

menor mayor de catorce años, criterio aplicable también a la prestación de la asistencia.

En cuanto al defensor judicial (Capítulo. VI), su regulación apenas se aparta de la vigente, sin más que las adaptaciones necesarias al sistema aragonés de Derecho de la persona.

La guarda de hecho (Capítulo. VII) es definida por las notas de iniciativa propia y transitoriedad en el hecho de ocuparse de la guarda de una persona y, desde el punto de vista subjetivo, por la posibilidad de que el guardador sea persona física o jurídica y el guardado necesariamente menor o incapacitado que se encuentren en situación de desamparo, o persona que podría ser incapacitada. El guardador está obligado a poner el hecho de la guarda en conocimiento del Juez o del Ministerio Fiscal, y la autoridad judicial cuenta con las necesarias facultades para requerir información y establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

La institución de la Junta de Parientes, de actuación tan frecuente y útil en el Derecho aragonés, ha permitido, en relación con la guarda de hecho, reconocer la validez de ciertos actos del guardador cuando, en el ámbito de la administración de los bienes, son necesarios. Si la Junta de Parientes declara que es necesario el acto de administración realizado en representación del guardado, este será válido. Los actos no necesarios serán anulables, salvo que hayan redundado en utilidad de la persona protegida.

El Capítulo VIII (artículos 160 a 169) está dedicado a la guarda administrativa y al acogimiento, especialmente al familiar. Los preceptos son coherentes con los principios y las disposiciones concretas de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, y procuran el adecuado engarce entre las normas civiles y las administrativas. Por razones sistemáticas, hay algunas reiteraciones de preceptos de la citada Ley y, en particular, se desarrollan y concretan algunos aspectos civiles a los que aquella hace referencia en sus remisiones a la Compilación del Derecho civil de Aragón o a la "legislación civil" que resulte aplicable de acuerdo con la vecindad civil de los sujetos.

14

La Junta de Parientes

La Junta de Parientes, regulada por primera vez de forma sistemática en la Compilación de 1967, ha tenido desde entonces una excelente aceptación social, pues se acude a ella en la inmensa mayor parte de los supuestos en los que los particulares pueden suscitar su intervención, evitando otras alternativas, en particular la judicial. En consecuencia, en las leyes civiles promulgadas desde entonces, el legislador ha ido añadiendo nuevos casos susceptibles de encauzarse a través de la

Junta de Parientes. Así ocurrió en la Ley de sucesiones de 1999 y en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003. Pero es en el ámbito del Derecho de la persona en el que con más frecuencia el legislador ha de referirse a esta institución. En la nueva regulación del Derecho de la persona son más de una veintena los artículos que la mencionan, sin contar el Título IV, dedicado a las reglas generales de composición y funcionamiento de este órgano familiar, cuya utilidad demostrada ha movido incluso a otros legisladores españoles a incorporarlo a sus leyes.

Posiblemente, al menos desde el punto de vista de su frecuencia en la práctica, las funciones principales de la Junta de Parientes son la autorización para disponer de bienes de menores de catorce años por sus representantes legales y la prestación de asistencia a los menores que han cumplido dicha edad, en los casos y formas que las leyes prevén. Pero no hay que olvidar que puede también dirimir divergencias entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar (artículo 74), así como divergencias sobre la titularidad de la autoridad familiar de personas distintas de los padres (artículo 89), si prefieren acudir a ella en lugar de al Juez (del mismo modo que las divergencias entre cónyuges sobre la determinación del domicilio familiar, de acuerdo con el artículo 184, que utiliza una fórmula similar). Además, tiene una participación interesante en la organización y funcionamiento de la tutela (artículos 105, 107, 113, 114, 140, 141 y 142) y en la guarda de hecho (artículo 159).

Por otra parte, la Ley de sucesiones dejó sin contenido el artículo 22 de la Compilación (derogado por la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad), que se refería a la "Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria". Hoy la fiducia colectiva no es considerada propiamente como un supuesto de Junta de Parientes, pero sí ha parecido oportuno señalar que las normas del Título IV, se aplican supletoriamente, en defecto o para completar la normativa específica contenida en sede de Derecho de sucesiones, a su vez subsidiaria de las instrucciones del comitente.

El Título IV regula la composición y funcionamiento de la Junta de Parientes partiendo de los artículos 20 y 21 de la Compilación, cuyo texto incorpora en buena parte, pero sin olvidar que, en la experiencia de los últimos decenios, es muchísimo más frecuente la constitución y funcionamiento de la Junta bajo fe notarial (cuando, hallándose juntos sus miembros, deciden por unanimidad bajo fe notarial para asunto o asuntos determinados) que la constitución judicial. Esta constatación lleva a establecer (artículos 172 y 173) unas reglas de composición que puedan aplicarse automáticamente cuando los parientes llamados quieran actuar bajo fe notarial, sin privar por otra parte al Juez de la facultad de apartarse motivadamente de estos criterios cuando se quiera acudir a la constitución judicial (o en los presumiblemente escasos supuestos en los que en documento público alguien haya

configurado la Junta de Parientes como órgano permanente; por ejemplo, como órgano de control de una tutela) (artículo 175).

El procedimiento para la toma de decisiones por parte de la Junta sigue siendo libre en todo caso (artículos 175.3 y 177). Es fundamental la regla de unanimidad (artículos 174 y 175.3), completada con los criterios de asistencia obligatoria y personal a la reunión, deliberación conjunta y decisión conforme al leal saber y entender de los vocales (artículos 176 y 177).

Se aclara que la decisión de la Junta, ya sea positiva o negativa, impide someter el mismo asunto a otro órgano de decisión (en particular, al Juez en funciones de jurisdicción voluntaria) (artículo 178.2) y se precisan los casos en los que el transcurso de un mes sin haber obtenido acuerdo permite acudir a otra vía (artículo 181). Además, se incluyen algunas normas, que la doctrina echaba en falta, sobre validez y eficacia de las decisiones de la Junta (que se presume mientras no se declare judicialmente la invalidez) (artículo 178), así como sobre causas de invalidez y cauce procesal para instar la correspondiente declaración (artículo 180).

IV LIBRO SEGUNDO Derecho de la familia

15

Contenido y estructura

Los cinco primeros Títulos del Libro Segundo están referidos a la familia matrimonial y proceden de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, que desarrolla y pone al día la regulación de las relaciones patrimoniales en la familia matrimonial, incluida la institución de la viudedad. La mayor parte de las normas de Derecho de familia de la Compilación, basadas en la experiencia histórica de siglos, quedan incorporadas a la nueva regulación que proporciona a las mismas un marco general que sirve de contexto sistemático y hace más fácil su interpretación, evitando las dudas sobre la pertinencia de acudir al Código civil para darles respuesta. El Código civil, como Derecho general del Estado, sigue siendo supletorio del Derecho civil de Aragón, pero la nueva regulación tiene buen cuidado de incluir normas propias en todos los casos en que el hipotético recurso al Código civil era más claramente perturbador, así como de construir un sistema cuyos principios sean siempre preferentes a los enunciados de aquél, de acuerdo con el artículo 1 del presente Código del Derecho Foral.

En el Título VI y último, rubricado “De las parejas estables no casadas”, se refunde el articulado procedente de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

16

Efectos generales del matrimonio

El Libro Segundo se abre con un Título Primero dedicado a los efectos generales del matrimonio, que arranca de la comunidad de vida que el matrimonio constituye, enlazando así con las determinaciones legales sobre el matrimonio contenidas en el Código civil, dentro del ámbito de la competencia exclusiva que al Estado reserva el artículo 149.1.8º de la Constitución en materia de “relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio”.

Una parte de estas disposiciones generales se encontraban, sustancialmente, en la Compilación, en las normas sobre el régimen legal, y, por tanto, con vocación de aplicarse en todos los casos, o en diversos lugares de la misma, mientras que algunas otras proceden del Derecho supletorio. Al situarlas en el frontispicio del Libro Segundo, se subraya el valor informador de principios tales como la libertad de regulación y la atribución del gobierno de la familia a ambos cónyuges, que toman juntos las decisiones sobre la economía del hogar y se proporcionan uno a otro la información adecuada. Además, se precisan los criterios con que debe atenderse a la satisfacción de las necesidades familiares, incluyendo el deber que los hijos tienen de contribuir equitativamente a ellas en el hogar en que conviven, se establece la responsabilidad frente a terceros por las obligaciones contraídas para la satisfacción de las mismas y se enfatiza el respeto a los derechos de terceros. Reunir en un mismo título todas estas normas contribuye a dibujar los rasgos que el legislador considera fundamentales en toda comunidad de vida matrimonial y permite señalar expresamente el carácter imperativo de algunos preceptos básicos.

Respecto de la vivienda familiar, la norma atiende a aspectos no regulados en la Compilación, como la extinción del derecho de viudedad, proporcionando una regulación completa tan sencilla como permite la complejidad del importante supuesto que regula, sin olvidar la situación de los terceros adquirentes de buena fe.

El artículo 192 señala que la celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca, con independencia del régimen económico de su matrimonio y como efecto de la celebración de éste en todo caso. Este criterio, acorde con el Derecho tradicional y vivido así en nuestros días, armoniza con la declaración contenida en el artículo 271, según el cual el derecho de viudedad es compatible con cualquier régimen matrimonial, y con la referencia que hace el artículo 205 a la conservación del derecho de viudedad tam-

bien cuando resulta aplicable el régimen de separación, único caso en el que podría suscitarse alguna duda y en el que, naturalmente, cabe la renuncia a la viudedad si los cónyuges así lo desean.

Es una novedad de la nueva regulación la colaboración requerida en el artículo 193 a quienes, por su cargo o profesión, intervienen en un expediente matrimonial. Como es sabido, el grave problema que para los derechos de los cónyuges y la seguridad jurídica de quienes con ellos se relacionan supone la indeterminación o ignorancia del régimen matrimonial aplicable a aquéllos en razón de su distinta vecindad civil o de otras vicisitudes, ha sido señalado reiteradamente desde hace decenios, sin que se vislumbre una solución legislativa próxima. El artículo 193 supone una aportación modesta que, si encuentra eco en la práctica, podrá servir para mitigar unos inconvenientes a los que solo el legislador estatal puede hacer frente de manera directa y en su integridad.

17

Los capítulos matrimoniales

Los capítulos matrimoniales son el instrumento en que, tradicionalmente, los particulares vierten sus pactos y determinaciones en orden a regular el régimen económico del matrimonio, hacer aportaciones en atención al mismo e incluso atender con efectos jurídicos a las más variadas incumbencias relativas a los derechos de los cónyuges y sus parientes, en vida o para después de la muerte de alguno de ellos que pacta sobre su sucesión.

La nueva regulación acoge esta libertad de contenido sin otros límites que los genéricos del principio *standum est chartae*, que la historia ha emparejado señaladamente con las capitulaciones matrimoniales. Los capitulantes pueden asimismo subordinar la eficacia de sus estipulaciones a condición o término, incluso con efecto retroactivo, en la forma más amplia.

Dado que, en ejercicio de esta libertad de capitular, instituciones como la dote o la firma de dote hace tiempo que han caído en desuso, la nueva regulación no contiene para ellas previsiones específicas, sino que las menciona junto a las demás instituciones familiares consuetudinarias, regidas por el pacto e interpretadas conforme a la costumbre y los usos locales.

Las reglas sobre capacidad sientan criterios propios, fundados en la edad aragonesa de los catorce años, que aclaran dudas y resuelven contradicciones. Junto con las que atienden a la modificación de las estipulaciones capitulares, inspiradas en la doctrina mejor fundada, forman con el resto de los artículos de este título una regulación autosuficiente.

18

El régimen económico matrimonial de separación de bienes

Del mismo modo, las previsiones legales sobre el régimen de separación de bienes, contenido del Título III, se bastan a sí mismas, cerrando el paso a la aplicación supletoria del Código civil. Si el régimen de separación de determinados cónyuges, acordado por ellos o consecuente a todo caso de disolución o exclusión del consorcio conyugal legal, no prevé determinadas consecuencias mediante pactos ni pueden deducirse de los mismos, no habrán de producirse otras que las señaladas en este Título y, en último término, las que puedan derivar mediante la aplicación analógica, en lo que proceda, de las normas del consorcio conyugal.

19

El consorcio conyugal

La regulación que del régimen matrimonial legal hizo la Compilación de 1967 era, en aquella fecha, tanto por su sustancia como por su factura técnica, la más acabada de las vigentes en España. Siguió siéndolo tras la reforma del Código civil en 1981, que en algún punto se inspiró en las normas aragonesas.

La nueva normativa pretende, en esta materia, completar y perfeccionar aquella regulación, atender a algunos problemas surgidos al aplicarla, prever supuestos nuevos que ha traído el paso del tiempo y, en general, desarrollar conforme a sus propios principios consecuencias más explícitas, lo que lleva, especialmente en materia de disolución, liquidación y división, a una exposición más pormenorizada.

El régimen matrimonial aragonés de comunidad carecía de nombre propio con que designarlo y diferenciarlo. La nueva regulación opta por el de “consorcio conyugal”, siguiendo una práctica bastante extendida, que denomina asimismo “consorciales” a los bienes comunes. De esta manera, se pone de relieve la especificidad de este régimen matrimonial, que tiene sus propias raíces en los fueros más antiguos y una configuración doctrinal, judicial y legislativa que le dota de un perfil propio entre los regímenes de comunidad limitada, como los de gananciales, que surgieron y se mantienen, puestos al día, en tantos países europeos.

Rasgo definitorio y clave para entender y aplicar este régimen es el papel predominante que en el mismo tiene la voluntad de los particulares, de manera que más puede considerarse subsidiario de ella que propiamente legal. El Derecho aragonés nunca consideró fundados los temores de otros legisladores desconfiados, que prohibieron las donaciones y contratos entre cónyuges y que solamente les permitieron capitular antes de celebrar su matrimonio. Los aragoneses han configurado en cada caso el contenido del patrimonio común y los privativos con total libertad, obligándose también entre sí y reconociéndose derechos actuales o futuros según su propio criterio.

Una manera de configurar libremente el régimen de comunidad encontró cauce tradicional en las fórmulas de “llevar muebles por sitios”, o la inversa, que la Compilación recibió en su artículo 29. La nueva regulación recoge, en su artículo 215, el contenido principal de aquél, pero se ocupa además de indicar con claridad muchas de las consecuencias del principio general que el precepto encierra en otros lugares, como en la letra b) del apartado 2 del artículo 210 y en las letras a) y d) del artículo 211.

Ahora bien, la vieja y entrañable fórmula de “muebles por sitios o viceversa” deja de ser útil en su tenor literal en razón de una de las decisiones de política legislativa más aparentes, aunque probablemente de escasas consecuencias prácticas, que ha adoptado el legislador en 2003. Los muebles ya no son llamados, por el mero hecho de ser muebles, a ingresar en el patrimonio común. Ya la exposición de motivos que acompañó en 1967 a la Compilación advertía que el sistema de comunidad de muebles y ganancias, asentado en los fueros y observancias y que llegó íntegramente al Apéndice de 1925, “justificado en una época en que la importancia económica de los primeros era exigua y en que la identificación de los bienes casi solo era posible tratándose de inmuebles, tiene difícil defensa en nuestros días”. La Compilación no dio el paso definitivo –que acababa de acometer el Derecho francés, muy cercano en esto al aragonés histórico– de suprimir la regla que hacía comunes los bienes muebles, pues cabía temer que, reducida la comunidad básicamente a las ganancias, se encontrara fuera de Aragón motivo para considerar el régimen aragonés como una variante de escasa importancia respecto del de ganancias del Código, con el peligro de supresión de las normas aragonesas. Siguió entonces un camino indirecto, apoyado hábilmente en la fórmula de “muebles por sitios”, para considerar aportados o adquiridos como sitios los bienes muebles enumerados en el artículo 39, que son prácticamente todos los que pueden identificarse y tienen algún valor, incluido el dinero. “Con esta ficción (explicaba aquella exposición de motivos) se empalmará la nueva norma con la tradicional, sin menoscabo del propósito legislativo”.

Asumida por la Comunidad Autónoma la competencia legislativa exclusiva sobre nuestro Derecho civil, es claro que han desaparecido los motivos que llevaron a aquella ficción. Hoy, el propósito de excluir la inadecuada regla sobre los muebles puede y debe realizarse de manera directa. Con ello, el sistema adquiere mayor claridad, sin que, por otra parte, las consecuencias sean muy distintas de las que la Compilación previó con su rodeo.

20

Bienes comunes y privativos

En el capítulo dedicado a determinar qué bienes sean comunes y cuáles privativos, se mantienen, salvo lo dicho sobre los muebles, los criterios ya bien asentados en la Compilación, subrayando la libertad de los cónyuges de atribuir en todo mo-

mento carácter consorcial o privativo a los bienes que deseen y añadiendo reglas para casos muy variados que hasta la aprobación de la nueva regulación tenían solución poco segura. Se atiende así a las adquisiciones a título oneroso con precio aplazado, a las indemnizaciones por despido, a las cantidades devengadas por pensiones, a las participaciones en fondos de inversión y productos financieros similares, a los derechos del arrendatario o a la adquisición de acciones o participaciones de sociedades, determinando su carácter consorcial en las condiciones en cada caso consideradas, en atención a la fuerte caracterización comunitaria que tiene el consorcio aragonés. La seguridad que proporciona el pronunciamiento directo por parte del legislador parece ventajosa, incluso en algún supuesto en que la opinión doctrinal contraria sería también defendible en ausencia de ley.

Correlativamente, puede decirse que los bienes adquiridos durante el matrimonio, distintos de los que tengan carácter personal, solo son privativos –salvo voluntad distinta de los cónyuges– cuando se adquieren a título lucrativo y en determinados supuestos en que la adquisición está relacionada de algún modo con el patrimonio privativo. Entre estos supuestos, merece destacarse el de la compra celebrada antes del matrimonio por precio aplazado, caso en que el bien, cualquiera que sea su clase y destino, es siempre privativo, salvo que la totalidad del precio se pague durante el matrimonio con fondos comunes.

Se mantiene, naturalmente, la categoría de los bienes patrimoniales de carácter personal, introducida por la Compilación y luego adoptada por otros legisladores. En la nueva regulación se precisan con mayor detalle los bienes y derechos que entran en esta categoría, distinguiendo, cuando procede, entre la titularidad de los bienes y sus posibles rendimientos y señalando algunas consecuencias de los seguros sobre la vida.

Al objeto de hacer posible en la práctica una verdadera subrogación de bienes en el patrimonio privativo mediante utilización de dinero de aquella procedencia, se ha introducido una “presunción de privatividad” que, en los términos bastante estrictos en que está formulada, permite la subrogación sin necesidad de que intervenga el cónyuge del adquirente. Ahora bien, no se desconoce que esta intervención, bajo forma de reconocimiento de privatividad, seguirá utilizándose en muchos casos en que no pueda operar aquella presunción o se prefiera no acudir a ella, por lo que se regula asimismo este reconocimiento de privatividad tanto en la manera de producirse como en sus consecuencias.

Tanto la presunción como el reconocimiento de privatividad se presentan, de acuerdo con su naturaleza, como fenómenos diferentes de los verdaderos pactos por los que los cónyuges atribuyen a bienes privativos el carácter de comunes o, a éstos, la condición de privativos o asignan, en el momento de su adquisición, carácter privativo o común a lo adquirido.

El capítulo se cierra con una precisión sobre bienes de origen familiar y con la formulación de la presunción de comunidad en términos sustancialmente idénticos a los que acuñó la Compilación, referida tanto a los bienes como a la procedencia de la contraprestación que, por su adquisición, se pagó.

21

Deudas comunes y privativas

En materia de deudas comunes y privativas, ha sido preocupación principal del legislador autonómico hacer más explícito y desarrollar el excelente esquema conceptual que sustenta esta materia en la Compilación.

El artículo 218, que enumera las deudas que constituyen el pasivo definitivo del consorcio, carece de significación para los terceros salvo a través de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 219. Es en este artículo 219 donde se relacionan las deudas que, aun contraídas por uno solo de los cónyuges, comprometen frente a terceros el patrimonio común. Como puede verse, respecto de terceros de buena fe, se amplía considerablemente la responsabilidad patrimonial del deudor cuando está casado en régimen de consorcio, pues pueden cobrarse, en definitiva, sobre bienes que solo en parte corresponden a su deudor la mayor parte de las deudas contraídas ordinariamente por las personas casadas, aun aquéllas que en la relación interna son privativas de acuerdo con los artículos 218 y 223. Bien es verdad que, sin esta ampliación de responsabilidad, los acreedores no les concederían crédito de buen grado, pues no podrían embargar simplemente la cuota del deudor en el consorcio.

También a favor de los terceros acreedores, se hace responder solidariamente a ambos cónyuges, una vez agotados los bienes comunes, por las deudas contraídas por uno solo de ellos para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 218. Para evitar esta responsabilidad solidaria del otro cónyuge con bienes privativos, así como su deber de contribución en la relación interna indicado en el artículo 221, se han situado en la letra d) del apartado 1 del artículo 218 los gastos de crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges que no convivan con el matrimonio. Estos gastos son también a cargo definitivamente del patrimonio común, sin la excepción que la Compilación estableció respecto de los hijos adulterinos, de cuya constitucionalidad cabe dudar.

Deudas privativas, en la relación interna, son todas las que no pueden encuadrarse en la enumeración de deudas comunes del artículo 218 y, en particular, las anteriores al consorcio, así como las deudas y cargas por razón de sucesiones y donaciones. Pero, para los terceros, solo tienen el tratamiento de privativas las distintas de las enunciadas en el artículo 219. Es un ámbito notablemente reducido, en que no se aprecia razón alguna para favorecer los intereses de los acreedores en per-

juicio de los del cónyuge no deudor. La Compilación, en las huellas de una tradición histórica que dejaba a salvo la parte correspondiente a la mujer cuando las deudas de su marido habían sido contraídas “en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros o con propósito conocido de perjudicar a aquélla”, previó en su artículo 46 un mecanismo por el que había de quedar siempre a salvo el valor que en el patrimonio común corresponde al cónyuge no deudor. Son conocidas las dificultades procesales que obstaculizaron la adecuada aplicación de este precepto, tanto antes como después de la reforma del Código civil de 1981. Es de creer que el cauce que la Ley de enjuiciamiento civil de 2000 ha previsto para la ejecución en bienes gananciales resulte suficiente y expedito. Por ello, la nueva regulación se remite al mismo en su artículo 225, con las necesarias adaptaciones sustantivas, entre las que destaca la posibilidad de dejar a salvo el valor que en el patrimonio común corresponda al cónyuge no deudor sin necesidad de disolución del consorcio, salvo que opte por ella, pero siempre mediante liquidación del mismo a los efectos de constatar el valor que ha de quedar a salvo.

22

Gestión del consorcio

La gestión del consorcio es abordada en el Capítulo III del Título IV en su sentido más amplio, como ya hiciera la Compilación, abarcando las decisiones sobre administración y disposición de todos los bienes de los cónyuges, así como las que llevan a su endeudamiento. Por ello, la sección primera se ocupa “de la economía familiar” en general, estableciendo el principio según el cual las decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges y desarrollando algunas de sus consecuencias sobre atención al interés de la familia, diligencia debida y deber de información.

En un solo artículo se regula la gestión de los bienes privativos, que corresponde a cada cónyuge. La gestión de los bienes comunes recibe, por el contrario, un desarrollo mucho más amplio, acorde con la frecuencia y dificultad de los problemas que plantea una gestión que compete exclusivamente a dos personas, consideradas absolutamente en pie de igualdad, de modo que tampoco puede decirse que una de ellas gestiona mientras la otra se limita a vigilar en salvaguarda de sus intereses, sino que ambas tienen los mismos poderes y los mismos límites. Al no estar ninguna de ellas en posición de superioridad, tampoco lo están en situación de ser especialmente protegidas.

Junto al principio de igualdad, el de libertad. Los cónyuges pueden pactar sobre la gestión del patrimonio común sin otros límites que los genéricos del *standum est chartae*: la Constitución y las normas imperativas del Derecho aragonés. El principio de igualdad se realiza tanto a través de la gestión conjunta como de la gestión indistinta de cualquiera de los cónyuges. Prolongando líneas ya nítidamente

trazadas en la Compilación, se enumeran actos que cualquiera de los cónyuges está legitimado para realizar por sí solo, incluidos, como novedad, los de disposición sobre los bienes comunes cuando sean necesarios para satisfacer las necesidades familiares, con ciertas cautelas.

Se mantiene la legitimación para realizar los actos de administración o disposición incluidos en el tráfico habitual de la profesión o negocio de cada cónyuge, acompañada en la nueva regulación de un cauce que facilita la prueba en el tráfico. Asimismo, se mantiene y amplía a cualesquiera bienes muebles, la legitimación de cada cónyuge, frente a terceros de buena fe, respecto de los que figuran a su nombre, exclusiva o indistintamente, o se encuentran en su poder.

Con estas previsiones legales, se propicia la deseable libertad con que cada cónyuge ha de poder presentarse ante los terceros, haciendo innecesarias y, por tanto, inoportunas las averiguaciones de éstos sobre el estado civil y régimen matrimonial de la persona con la que contratan. El límite es el fraude a los derechos del otro cónyuge, sancionado en el artículo 236.

En todos los casos en que la ley, no atribuye una legitimación para actuar por sí solo, la regla respecto de los actos de administración extraordinaria o de disposición de bienes comunes es la actuación conjunta de ambos cónyuges, a la que se asimila la de uno de ellos con el consentimiento del otro. Solo en el caso de que un cónyuge se halle impedido por cualquier causa para prestar su consentimiento, podrá el otro acudir al juez solicitando su actuación, de manera que, sin el consentimiento de un cónyuge que se encuentra en situación de prestarlo, no cabe enajenar el bien. Los desacuerdos graves o reiterados en esta materia son considerados desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar, con las posibles consecuencias señaladas en el artículo 228.

Son conocidas las dudas sobre la aplicación al consorcio conyugal aragonés de las reglas que en el Código civil señalan la anulabilidad como forma de invalidez de los actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales realizados por un cónyuge sin el necesario consentimiento del otro. Son también numerosas y fundadas las críticas a los preceptos del Código por parte de sus propios comentaristas, preceptos, por otra parte, que responden a una tradición jurisprudencial y doctrinal que no hay razones para adoptar en Aragón. En consecuencia, la nueva regulación aborda el problema de la venta de cosa común por uno solo de los cónyuges cuando es necesario el consentimiento de ambos con criterios nuevos, inspirados en un análisis jurídico más depurado y que atienden mejor al complejo conflicto de intereses entre tres partes que estos casos suponen. En particular, trata de evitarse la fácil y frecuente presunción judicial de que el cónyuge cuyo consentimiento se omitió ha consentido, por el mero hecho de que no se ha opuesto a la venta antes de interponer su demanda. Partiendo de la validez del contrato –título– y de que la propiedad no se transmite al entregar la cosa uno solo de sus due-

ños, se señala la inoponibilidad del contrato al cónyuge que no consintió, así como las acciones que éste puede ejercitar, al tiempo que se muestra también el cauce para la defensa de los intereses del comprador a través de las acciones nacidas de la compraventa contra su vendedor incumplidor.

Se prevén asimismo algunas situaciones especiales, en que la gestión conjunta por ambos cónyuges no resulta posible. De manera automática, todas las facultades se concentran en un cónyuge –con necesidad de autorización judicial para ciertos actos– cuando el otro haya sido incapacitado o declarado ausente. También podrá el Juez, con las cautelas que en cada caso parezcan convenientes, atribuir la gestión a uno solo de los cónyuges cuando el otro se encuentre imposibilitado de hecho para la gestión del patrimonio común. Por último, cabe que el Juez, a petición de un cónyuge, prive al otro total o parcialmente de sus facultades de gestión, cuando por sus actos haya puesto repetidamente en peligro la economía familiar.

Las previsiones del artículo 238 sobre disposiciones por causa de muerte relativas a la participación en el patrimonio común, a bienes determinados del patrimonio común o a los derechos que sobre un bien determinado corresponden al disponente, suponen una novedad, al menos formal, introducida en el Derecho aragonés en la nueva regulación. Inspiradas en opiniones doctrinales solventes y en sugerencias de los profesionales del Derecho, tienden a facilitar unas disposiciones bastante frecuentes que, en un régimen como el aragonés, no parecería razonable impedir solamente por razones derivadas del análisis de la naturaleza jurídica del consorcio, sin que aparezcan otras sustantivas suficientemente poderosas. Es de notar que las mismas reglas, de acuerdo con el artículo 255, se aplican a las disposiciones por causa de muerte ya disuelto el consorcio pero todavía no dividida la masa común.

23

Disolución, liquidación y división del consorcio

Las normas sobre disolución, liquidación y división del consorcio ocupan veintisiete artículos, multiplicando por más de cuatro su número en la Compilación. Las razones son varias: se ha pretendido enumerar exhaustivamente las causas de disolución, evitando remisiones inciertas; asimismo, se detallan en lo necesario todas las fases e incidencias que pueden ocurrir, desde la disolución a la atribución de bienes a cada partícipe mediante la división, buscando un texto autosuficiente para cuya aplicación no sea necesario recurrir más que, en su caso, a la Ley de enjuiciamiento civil.

Hay innovaciones o modificaciones respecto del Derecho de la Compilación en buen número de artículos, como la posibilidad de que el Juez retrotraiga los efectos de la disolución hasta el inicio de los procedimientos de nulidad, separación o

divorcio (247), o las consecuencias de la disolución por nulidad del matrimonio (249). En la liquidación ordinaria (265) se aclaran algunas operaciones de compensación, reembolsos y reintegros. Las ventajas que consisten en bienes de uso personal o profesional no quedan reducidas al caso de disolución por muerte (266), lo mismo que el derecho a que un cónyuge haga incluir en su lote determinados bienes comunes que guardan especial relación con su persona, que puede ejercitarse también en los demás supuestos de disolución, hoy más frecuentes que en 1967. La posibilidad de incluir en su lote la vivienda habitual, por evidentes razones, se reconoce solo para el caso de muerte del otro cónyuge.

En general, se atiende con mayor cuidado al pasivo y a la situación de los acreedores, a la vez que se tiene en cuenta el usufructo universal del viudo, que pocas veces dejará de darse, y la figura del fiduciario, sea o no el viudo, de tan frecuente presencia, dando solución de forma que ha parecido a la vez sencilla y prudente a dudas surgidas en la práctica.

En los artículos 250 a 257 se regula “la comunidad que continúa tras la disolución”. Allí se incluyen, con pequeñas modificaciones, las normas contenidas en el artículo 53 de la Compilación, que recogen en lo esencial la llamada comunidad conyugal continuada tal como se conoció en el Derecho de los Fueros y Observancias. No ha parecido conveniente, por el contrario, trasladar a la nueva regulación los preceptos que en 1967 construyó la Compilación (artículos 60 a 67) con la intención de proporcionar a las pequeñas empresas familiares un cauce legal apto para continuar su actividad tras el fallecimiento del empresario sin más cambio estructural que la sustitución del difunto por sus herederos y la atribución de la dirección, en todo caso, al cónyuge viudo. Las grandes transformaciones operadas desde entonces en el entorno económico y legal de las actividades económicas, así como las exigencias administrativas que condicionan la vida de todas las empresas, incluidas las agrarias, han dejado fuera de uso, o acaso solo para supuestos marginales que no es prudente propiciar, unas normas sin duda bienintencionadas y, entonces, innovadoras, pero que no han dado los frutos que cabía desear y, en todo caso, no resultan hoy de utilidad.

24

La viudedad

El Título V, dedicado a la viudedad, comienza exactamente como lo hacía el título correspondiente de la Compilación: “La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca”. En esta frase se expresa la esencia del derecho de viudedad aragonés y sus rasgos definitorios tal como lo conocemos desde su origen histórico en la época de los Fueros. El derecho de viudedad se adquiere con la celebración del matrimonio, de manera que durante el mismo se mantiene “expectante”, según el tecnicismo

consagrado hace más de un siglo para denotar una situación jurídica aludida y configurada por la doctrina de los foristas desde al menos el siglo XIV.

El derecho de viudedad durante el matrimonio, en su fase de derecho expectante, es coherente con una concepción igualitaria y participativa de la comunidad de vida conyugal, en la que ambos cónyuges comparten todas las decisiones económicas que tienen incidencia sobre la familia, en particular las más importantes y, por tanto, las relativas a la enajenación de bienes inmuebles de uno de ellos sobre los que el otro está llamado a tener usufructo. Esta forma de entender la comunidad de vida matrimonial corresponde verosímilmente a las ideas, creencias y vivencias de la mayor parte de los aragoneses y aragonesas de hoy, que entienden asimismo el usufructo viudal más como posición personal del viudo en cuanto continuador de la familia que como un beneficio puramente económico en su exclusivo interés. Mientras se mantengan arraigadas en la sociedad estas concepciones sobre el matrimonio y la familia, el legislador cumplirá óptimamente su función manteniendo la configuración secular del derecho de viudedad, de acuerdo con la cual ambos cónyuges concurren normalmente a la enajenación de los inmuebles de uno de ellos al objeto de renunciar el otro a su derecho.

La Compilación extendió el usufructo de viudedad hasta hacerlo universal, interpretando correctamente los deseos de los aragoneses. Pero el cambio respecto de la situación anterior, en que la viudedad legal estaba limitada a los inmuebles, introducido cuando ya aquella Ley se encontraba en estado avanzado de elaboración, dejó algunas costuras mal asentadas en las relaciones entre la fase de derecho expectante y la de usufructo. En consecuencia, en la nueva regulación se han reformulado con cuidado todos los preceptos con la finalidad de presentar con la mayor claridad y coherencia el armazón conceptual, a la vez que se atiende a aspectos concretos que habían presentado dudas o dificultades en la práctica. De estos problemas, los profesionales del Derecho se habían hecho eco especialmente de los relativos a las vicisitudes del derecho de viudedad en su fase expectante, por su presencia continuamente reiterada en el tráfico jurídico sobre inmuebles. Contribuir a la seguridad jurídica y limitar eventuales abusos es asimismo el objetivo de varios preceptos de este Título.

El Capítulo primero plasma los criterios fundamentales a que se acaba de aludir, aclarando y desarrollando preceptos de la Compilación, pero también contiene algunas novedades.

El derecho de viudedad, inalienable e inembargable, puede renunciarse. La práctica ha introducido renunciaciones al derecho de viudedad limitadas al derecho expec-

tante, con la finalidad de que el cónyuge propietario de los inmuebles pueda disponer de ellos sin trabas, pero conservando el renunciante el usufructo sobre todos aquellos que aquél no haya enajenado. Es una finalidad razonable que se expresa de maneras diversas en los documentos notariales, lo que puede dar lugar en algunos casos a dudas en la interpretación, para cuya solución hay que partir de que la Compilación entendía que la renuncia al derecho expectante, como las demás causas de extinción del mismo, comprendía, naturalmente, la extinción del derecho de viudedad en su conjunto. Por el contrario, la nueva regulación adopta otro punto de vista, abordando por separado la extinción del derecho de viudedad en su conjunto (artículo 276) y la extinción del derecho expectante sobre determinados bienes inmuebles (artículos 280 y 281) o muebles (artículo 282) y, del mismo modo, distinguiendo la renuncia al derecho de viudedad sobre todos los bienes o parte de ellos (artículo 274, apartado 1) de la renuncia solamente al derecho expectante, igualmente sobre todos o parte de los bienes del otro (artículo 274, apartado 2), sin merma en este último caso del usufructo sobre todos los bienes que, al fallecer el otro cónyuge, le pertenezcan.

Es nueva la posibilidad que el artículo 275 admite de que un cónyuge prive de la viudedad al otro cuando incurra en alguna de las causas que, cuando se trata de legitimarios, pueden fundar la desheredación. La Compilación ya dio entrada, como causas de extinción de la viudedad, a las de indignidad para suceder. En ambos supuestos, ante conductas tan censurables por parte de un cónyuge, su goce del derecho de viudedad sin que hubiera medios hábiles para evitarlo podría considerarse contrario al fundamento mismo de la institución.

La separación judicial, el divorcio o la declaración de nulidad son causa de extinción en todo caso, con la posibilidad de pacto en contrario mientras el matrimonio subsista. Además, el artículo 276 considera que la extinción se produce ya por la mera admisión a trámite de la correspondiente demanda, interpuesta por uno o ambos cónyuges, fórmula que se ha adoptado para armonizar lo dispuesto en los artículos 253, 404, 438, 440 y 531 para supuestos que pueden considerarse semejantes.

La nueva regulación ha suprimido la limitación que en la extensión del derecho de viudedad mantenía la Compilación en su artículo 73 para el caso de matrimonio de persona que tuviera descendencia conocida con anterioridad, procedente, con otra redacción y alcance, de la Ley de 1967. Ha llevado a esta conclusión la dificultad de identificar el fundamento y finalidad de la norma, junto con lo arduo de encontrar una regulación coherente con la misma que evitara los graves problemas que su aplicación ofrecía. Se prevé, con todo, la posibilidad de que un cónyuge, por su sola voluntad, excluya del usufructo vidual del otro bienes de la herencia que recaigan en descendientes suyos que no sean comunes, siempre que su valor no exceda de la mitad del caudal hereditario (artículo 283.3).

Se mantiene, por el contrario, la regla que veta a los ascendientes prohibir o impedir que el cónyuge de su descendiente tenga viudedad en los bienes que transmitan a éste por donación o sucesión. Es una regla a favor de la viudedad, dirigida a impedir que la posición del viudo sea alterada en su perjuicio por la mera voluntad de los ascendientes de su cónyuge. En la nueva regulación la regla se pone directamente en contacto con la que recibe el contenido del artículo 77 de la Compilación, de manera que resulte más claro su alcance y los casos que comprende.

Por último, se reitera en su sede más propia la norma que considera sujetos al usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente los bienes adquiridos como consecuencia de la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia del artículo 354, y se aclara que, en situación de consorcio foral, están sujetos al usufructo de viudedad del cónyuge del consorte fallecido los bienes que los demás consortes adquieren por el acrecimiento regulado en el art. 374-3.

26

El derecho de viudedad durante el matrimonio

El derecho de viudedad se manifiesta durante el matrimonio como derecho expectante que tiene como objeto tanto los bienes muebles como los inmuebles, si bien no de la misma manera. Cuando un bien mueble sale del patrimonio común o del privativo se extingue el derecho expectante sobre el mismo, salvo que se haya enajenado en fraude del derecho de viudedad (artículo 282), mientras que el mismo derecho sobre los bienes inmuebles por naturaleza y las empresas o explotaciones económicas no se extingue o menoscaba por su enajenación.

La nueva regulación enumera, sin embargo, diversos supuestos en los que el derecho expectante de viudedad se extingue con la enajenación del inmueble, tratando con ello de introducir mayor claridad y también mayor seguridad en el tráfico, en atención a los intereses de los adquirentes que, conviene recordar, en su mayor parte conocen perfectamente la existencia y consecuencias de una institución central en la vida jurídica privada aragonesa.

La renuncia ha de ser expresa y, en principio, solo vale si es expresada en escritura pública. Pero se admite ahora su validez sin tal forma siempre que se otorgue en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien.

La renuncia no se presume nunca. Los demás supuestos de extinción se configuran como consecuencia directa del acto de enajenación por mandato legal. Algunos podían acaso inferirse por interpretación de las normas de la Compilación, pero otros son claramente una novedad introducida por la nueva regulación. Se extingue el derecho expectante siempre que se enajena válidamente un bien consorcial (también, por tanto, en los casos en que la enajenación es válida aunque solo haya dispuesto uno de los cónyuges) o su titular enajena bienes privativos incluidos en

el tráfico habitual de su profesión o negocio. Si concurren ambos cónyuges a una enajenación, cualquiera que sea el concepto en que uno y otro concurren, se extingue para ambos el derecho expectante, salvo reserva expresa. En la partición o división de bienes se extingue el derecho expectante respecto de los que no se adjudiquen al cónyuge, de manera que no será necesaria la concurrencia de los cónyuges de los comuneros o coherederos en la partición. También la expropiación y procedimientos equivalentes extinguen el derecho expectante. Igualmente se extingue en la enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente.

Se mantiene la regla, procedente de la reforma de 1985, según la cual el Juez puede declarar extinguido el derecho expectante, aclarando el art. 280.3 algunos extremos y prescindiendo de la referencia al abuso del derecho: el Juez, atendidas todas las circunstancias, declarará la extinción cuando crea que así procede en razón de las necesidades o intereses familiares.

Novedad introducida en la nueva regulación es la regla del apartado 4 del artículo 280, pensada para supuestos extraordinarios en que resulta muy difícil la comunicación y trato entre los cónyuges, especialmente si uno de ellos rehúye cualquier respuesta. Podría ser, por ejemplo, el caso entre cónyuges que viven separados por sentencia judicial anterior a la entrada en vigor de la reforma del artículo 78 de la Compilación operada en 1985 y que, por tanto, conservan el derecho de viudedad. Mediante la notificación de la enajenación en los términos que el precepto precisa se impone, ciertamente, al cónyuge la carga de pronunciarse expresamente y hacer llegar al Registro de la Propiedad su voluntad de conservar el derecho expectante, que de otro modo se extinguirá. Es de esperar que este mecanismo pueda aliviar, al menos, casos extremos que la práctica conoce, sin enturbiar el funcionamiento normal del derecho de viudedad durante el matrimonio en los casos más regulares y frecuentes.

La Compilación, en uno de sus escasos desaciertos, dejó en la incertidumbre la suerte del derecho expectante de viudedad cuando los bienes inmuebles se enajenan judicialmente para pago de deudas privativas de un cónyuge. El artículo 281 sigue un criterio tradicional al respecto, adaptándolo al contexto legislativo actual y de manera que entorpezca lo menos posible las ejecuciones judiciales.

27

El usufructo viudal

El usufructo viudal no es simplemente un derecho de goce en cosa ajena, como puede ser el usufructo regulado en el Código civil. Su carácter de derecho de familia, a la vez que su extensión como universal, que afecta a una masa patrimonial en su conjunto, requiere normas distintas. La nueva regulación incorpora las ya contenidas en la Compilación, con algunas variantes y concreciones (por ejemplo,

sobre inventario y fianza), e incluye asimismo otras nuevas, sin por ello pretender hacer innecesaria la aplicación del Derecho supletorio.

La preocupación por la adecuada gestión de los bienes se muestra en las nuevas normas sobre gastos, mejoras, reparaciones, tributos y seguros, pero también en la previsión específica respecto de las empresas y explotaciones económicas, que posibilita, por voluntad del premuerto titular de las mismas, que su gestión incumba a sus hijos o descendientes, con sustitución del usufructo por una renta a favor del viudo. Se mantiene la norma que permite a los nudo propietarios acudir al Juez cuando entienden que el viudo no administra adecuadamente, pero se simplifican y amplían las posibilidades de resolución por el Juez, que puede optar por la transformación del usufructo. Se favorece, sin embargo, una solución pactada para los casos en que el ejercicio ordinario del derecho de usufructo resulte poco deseable para las partes, pues se permite, en todos los casos, a los nudo propietarios y al viudo usufructuario pactar la transformación, modificación y extinción del usufructo como estimen oportuno, siguiendo el camino tímidamente iniciado por la Compilación en el apartado 1 de su artículo 83. Ciertamente, en estos casos se pondrá de manifiesto que el viudo no cumple su función tradicional de continuador de la familia, pero, aun así, parece prudente no cerrar el camino a una solución paccionada de conflictos que en la práctica se presentan con cierta frecuencia.

Se corrobora que el usufructo de viudedad sobre los bienes afectos al mismo es inalienable y, por tanto, inembargable. En ningún caso un tercero puede adquirir derivativamente el usufructo de viudedad sobre un bien. Cabrá –como ya permitía la Compilación– la enajenación del bien concurriendo todos los que tienen derechos sobre el mismo (nudo propietarios y usufructuario), con la consiguiente extinción del usufructo como derecho real sobre el bien enajenado y la subrogación del precio recibido. El mismo principio se aplica a los embargos y enajenaciones judiciales. Naturalmente, nada obsta al embargo y enajenación de los frutos y rentas que corresponden al usufructuario –conservando el mismo el derecho de usufructo–, y esta será la vía ordinaria de embargo en razón de sus propias deudas.

Los artículos 299 y 300, sobre usufructo de dinero y usufructo de fondos de inversión, atienden a problemas que se plantean con gran frecuencia. Sobre el dinero se configura un cuasiusufructo, por lo que el viudo podrá, si quiere, disponer del capital, con obligación de restituir su valor actualizado. En cuanto a las participaciones en fondos de inversión acumulativos y otros productos financieros similares, parece que, de acuerdo con la intención corriente de quienes practican estas formas de ahorro e inversión, la plusvalía ha de ser tratada como si constituyera beneficio o renta y, por tanto, quedar a favor del viudo usufructuario. Para ello, se dan reglas de suficiente amplitud con la intención de que puedan ser aplicables flexiblemente a unos productos que evolucionan con gran rapidez.

En la extinción del usufructo viudal la nueva regulación no introduce otra novedad de nota que la aclaración de la admisibilidad de la disposición en contrario respecto de la causa consistente en llevar el viudo vida marital estable.

28

Las parejas estables no casadas

El Título VI, dedicado a las parejas estables no casadas, está integrado por normas procedentes de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, modificada por la Ley 2/2004, de 3 de mayo, para extender la facultad de adoptar a las parejas estables del mismo sexo, y modificada asimismo por la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

Desde que en 1982, y auspiciado por el Consejo de Europa, se celebró el primer Congreso sobre parejas no casadas, son muchos los países de la Unión Europea que, de una forma u otra, han ido adaptando sus respectivas legislaciones a este fenómeno convivencial, tendiendo a equiparar, total o parcialmente, a estas parejas con los matrimonios.

Junto a la pareja estable heterosexual, otro fenómeno similar, aunque de naturaleza y consecuencias bien diferentes, el de la pareja homosexual en convivencia marital estable, ha dejado de ser también algo extraño y marginal. El principio de libertad individual que fundamenta la propia Constitución, y que tradicionalmente ha constituido la esencia y base del Derecho civil aragonés, obliga al legislador a aceptar que toda persona tiene derecho a establecer la relación de convivencia afectiva más acorde con su propia sexualidad.

La consideración de pareja estable no casada requiere que los convivientes sean mayores de edad, tengan una relación de afectividad análoga a la conyugal (artículo 303), no medie entre ellos ninguno de los impedimentos previstos en el artículo 306, y hayan convivido *more uxorio* durante un período ininterrumpido de dos años, como mínimo, o, alternativamente, hayan manifestado su voluntad de constituir la mediante escritura pública (artículo 305.1).

La concurrencia de estos requisitos puede ser acreditada mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho (artículo 305.2). La inscripción en el Registro administrativo solo es necesaria para que a la pareja estable no casada le sean aplicables las medidas administrativas que le correspondan.

El régimen de convivencia, en sus aspectos personales y patrimoniales, será el pactado en escritura pública que respete los límites del principio *standum est chartae* (artículo 307.1), sin que se pueda pactar la constitución de una pareja estable no casada con carácter temporal ni someterse a condición (artículo 307.2). En defecto de pacto, los miembros de la pareja contribuirán proporcionalmente al mantenimiento de la

vivienda y demás gastos comunes, primero con sus recursos y, si no son suficientes, con su patrimonio (artículo 307.3); frente a terceros, la responsabilidad de los miembros de la pareja por estos gastos, si se adecuan a los usos sociales, es solidaria (artículo 307.4). El artículo 308 procede de la disposición adicional primera de la Ley de 1999.

La extinción se regula en el artículo 309; para la extinción en vida sin hijos comunes a cargo se contempla en el artículo 310 la posibilidad de exigir una compensación económica cuando se den los presupuestos y requisitos en él previstos; en el artículo 311 se regulan los derechos en caso de fallecimiento de uno de los convivientes. Las parejas estables no casadas pueden adoptar conjuntamente (artículo 312), y sus miembros están obligados a prestarse entre sí alimentos (artículo 313), pero la pareja estable no casada no genera relación de parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro (artículo 314).

La posibilidad de un miembro de la pareja estable no casada de ser defensor del otro si ha desaparecido, o su representante legal si ha sido declarado ausente, o su tutor o curador si el otro ha sido declarado judicialmente incapacitado, ya ha sido prevista en sus sedes respectivas (artículos 46 y 116). No son necesarios tampoco artículos específicos para indicar la posibilidad de los miembros de la pareja estable de otorgar pacto sucesorio o testamento mancomunado, ni para poder nombrar al otro fiduciario ya que todo ello lo permite el Derecho de sucesiones a toda persona mayor de edad, como por hipótesis son los miembros de una pareja estable no casada.

V

LIBRO TERCERO

Derecho de sucesiones por causa de muerte

29

Regulación parcial de las sucesiones por causa de muerte

El legislador no ha pretendido agotar o llegar al límite de la competencia autonómica en materia de Derecho de sucesiones por causa de muerte, sino regular lo que ha entendido necesario, oportuno y acorde a las circunstancias. Fundamentalmente para aclarar, desarrollar y profundizar el Derecho anterior, partiendo de las instituciones reguladas en la Compilación, completadas sus normas con otras que perfilan su alcance, hacen más segura su aplicación o atienden a aspectos necesitados de nuevas previsiones. También, dotando al conjunto de un marco de normas generales en el que las concretas instituciones sucesorias encuentren su

acomodo natural y armónico, contribuyendo así a que el Derecho civil de Aragón aparezca a los ojos de todos como el Derecho civil común y general en Aragón.

El Código civil seguirá siendo supletorio en materia de sucesiones por causa de muerte, pues la nueva regulación no trata de excluir su aplicación entre nosotros. En realidad, los juristas aragoneses se sintieron en el siglo XIX coautores del Código civil y ni entonces ni ahora mostraron rechazo al mismo o suscitó éste su repulsa. Por ello, es grande el espacio que el legislador autonómico deja a las normas del Código civil, en concepto de Derecho supletorio de acuerdo con el artículo 1 de este Código. Ahora bien, la nueva regulación procura evitar, mediante la inclusión de normas específicas, la injerencia de aquellos preceptos del Código civil que no armonizan con los principios del Derecho aragonés o dificultan la aplicación o desarrollo de sus instituciones propias.

30

Sistemática

El Libro Tercero está dividido en siete Títulos. El Primero y más extenso de ellos se dedica a “las sucesiones en general” y es el que en mayor medida recoge preceptos formalmente nuevos que tienen, entre otras, la función de proporcionar a los más tradicionales y esenciales el entorno normativo apropiado para su correcta interpretación, aplicación y eficacia conformadora de las relaciones sociales, a la vez que facilitan el engarce con el Derecho supletorio.

El orden de los Títulos II a VII sigue el de la preferencia de los modos de delación, empezando, por tanto, por la sucesión voluntaria. Parece lo coherente en un Derecho de sucesiones que proclama (artículo 318) que “el causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión ... sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae*”.

Dentro de la sucesión voluntaria, se trata en primer lugar de los pactos sucesorios, que prevalecen frente al testamento, para seguir con éste y, luego, con la fiducia sucesoria, siempre sujeta a la voluntad manifestada en pacto o testamento. Tras unas normas comunes a las sucesiones voluntarias, se aborda la regulación de la legítima de los descendientes –límite principal de la libertad de disponer por causa de muerte– y, finalmente, la sucesión legal, para cuando no existen o son insuficientes las disposiciones voluntarias.

31

Las sucesiones en general

El artículo 317 enuncia que “la sucesión se defiere por pacto, por testamento o por disposición de la Ley”. Los pactos sucesorios y la fiducia sucesoria, fenómenos tan

propios de nuestro Derecho, requieren una formulación igualmente propia de las normas generales, que en otros ordenamientos, como el del Código civil, tienen en cuenta únicamente al testamento como cauce instrumental de sucesión voluntaria, y solo al testamento unipersonal, con proscripción del mancomunado y de la intervención normal de un tercero en la ordenación de la propia sucesión; mientras que el testamento mancomunado y la fiducia sucesoria tienen un papel central en nuestra vida jurídica. También la existencia de la sucesión troncal tiene su necesario reflejo en el Título Primero.

En este Título Primero se encuentra, asimismo, regulación más pormenorizada de cuestiones que ya tenían alguna en la Compilación, como la capacidad para aceptar o repudiar, la sustitución legal, la responsabilidad del heredero o el consorcio foral.

En cuanto a la sustitución legal, son conocidos los problemas y diversidad de interpretaciones que suscitó el artículo 141 de la Compilación. Se ha optado por mantener para todos los supuestos la denominación que recibió esta figura en 1967 (por considerarla preferible a la de representación) y reunir todas las reglas en un capítulo, el III del Título I, no sin antes comprobar por separado el funcionamiento del mecanismo sustitutorio en la sucesión voluntaria, en la legal y respecto de la legítima. De este modo, se aporta claridad en la determinación de cada uno de los supuestos y sus consecuencias, a la vez que se subraya que la sustitución legal no tiene lugar nunca en caso de renuncia o repudiación de la herencia por el llamado. El cambio legislativo en esta concreta cuestión ha dado lugar a la disposición transitoria decimosexta, que se atiene a la regla general en su apartado uno, pero admite una excepción en el segundo para supuestos en que cabe entender que el efecto sustitutorio es consecuencia, no simplemente de la ley derogada, sino de la voluntad del causante y para no contradecirla.

La responsabilidad del heredero, incluido el troncal, por las deudas y cargas hereditarias exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, tradicionalmente calificada como “beneficio legal de inventario”, se mantiene tal como venía operando, con algunas aclaraciones en aspectos prácticos y, en particular, se señala la vía por la que el heredero podrá defender sus bienes frente a los acreedores del causante y se establecen las preferencias a favor de éstos respecto de los legatarios y los acreedores del heredero. El pago de las deudas hereditarias por los herederos, tanto antes como después de la partición, y el tipo de responsabilidad que en cada caso les incumbe es otro de los temas que ahora reciben atención pormenorizada.

La colación, como operación particional, sigue descansando únicamente en la voluntad del disponente. No procede por ministerio de la ley, que se limita a aportar breves reglas para cuando, en efecto, la voluntad de los particulares haya ordenado su práctica sin indicar otras.

De la partición propiamente dicha, se regula con detalle la intervención de menores de catorce años o incapacitados, así como la de menores mayores de catorce años, dada la frecuencia de estas situaciones en la vida jurídica y la conveniencia de la mayor claridad y seguridad en el modo de operar en ellas. También se atiende a las prohibiciones de partir y los pactos de indivisión, limitándolos temporalmente, y a la partición practicada por el causante o su fiduciario.

El “consorcio foral”, reintroducido en la Compilación de 1967 tras vencer algunas dudas, es mantenido en la nueva regulación en sus rasgos básicos, pero añadiendo precisiones inspiradas en las necesidades de la práctica tanto en la previsión de los hechos que lo originan como en la determinación de sus efectos. En particular, parece llamada a tener frecuente aplicación la permisión de separación de un consorte por el sencillo medio de declarar su voluntad en escritura pública, con lo que tendrían fácil solución algunas situaciones indeseadas puestas de relieve por algunos autores.

32

La sucesión paccionada

La Compilación diseñó una regulación de conjunto de la sucesión paccionada, construida sobre los ricos materiales de la experiencia histórica con la ayuda de aportaciones doctrinales inspiradas en otros ordenamientos que, como el aragonés, los reconocen y respetan como expresión de la libertad civil de sus otorgantes. La nueva regulación incorpora en su Título II, en lo sustancial, aquella regulación, que ha servido incluso de referencia a otros legisladores, ampliando formalmente el ámbito de los pactos al no vincularlos en ningún caso al otorgamiento de capítulos matrimoniales, a la vez que la enriquece con nuevos desarrollos más pormenorizados.

Se distingue, en concreto, la institución a favor de contratante, que puede ser “de presente” o “para después de los días”, la institución recíproca, el pacto a favor de tercero y los pactos de renuncia. A todas estas modalidades, pero sobre todo a las primeras, se dedican preceptos que hagan más clara la posición jurídica de unos y otros en las distintas fases de este complejo fenómeno sucesorio y las consecuencias de los diferentes eventos que pueden acaecer con posterioridad al otorgamiento.

33

La sucesión testamentaria

El Título III, “De la sucesión testamentaria”, se abre con unas disposiciones generales condicionadas, en buena medida, por el reflejo que necesariamente proyecta sobre ellas la figura del testamento mancomunado. Sin atender a esta modalidad

testamentaria, que es en la práctica con mucho la más común, no puede normarse convenientemente en nuestro Derecho ni la capacidad, ni las formas ni la interpretación de los testamentos. Merece señalarse el precepto que indica los requisitos de forma del testamento mancomunado ológrafo, exigiendo los que han parecido mínimos imprescindibles para posibilitar en la realidad el otorgamiento de estos testamentos, sin mengua de la seriedad y libertad de la voluntad de ambos testadores. Por lo demás, se han introducido provisiones sobre número y capacidad de los testigos testamentarios para cuando sea necesaria su intervención, manteniendo la regla de principio contraria a esta necesidad vigente desde 1985.

No ha parecido necesario mantener la figura del testamento ante capellán, a pesar de su indudable antigüedad histórica. En 1999 su utilidad era muy limitada, suscitaba algunos reparos en el terreno de la seguridad jurídica y era muy difícil, cuando no imposible, cohonestarlo plenamente con el principio constitucional de no discriminación por razón de religión.

Los artículos específicamente dedicados al testamento mancomunado no son muchos, pero todos ellos contienen alguna novedad. La más aparente es la que admite el otorgamiento de estos testamentos por cualesquiera dos personas, “sean o no cónyuges o parientes”, mientras la Compilación exigía la condición de cónyuges. Es una apertura que parece adecuada a la realidad presente a la vez que apoyada en la experiencia histórica, pues documentos de varios siglos muestran, aunque no con gran frecuencia, la práctica del testamento mancomunado también entre personas no casadas entre sí. La institución recíproca entre los otorgantes, por otro lado, y asimismo a diferencia de lo dispuesto en la Compilación, no producirá los efectos del “pacto al más viviente” salvo que así lo hayan establecido los testadores, según parece más conforme para respetar su verdadera voluntad. Sobre la revocación unilateral del testamento, cuestión de siempre disputada, se ha buscado compaginar la mayor libertad de la misma –salvo en el caso de las disposiciones correspectivas– con la lealtad debida al otro otorgante, a quien hay que dar a conocer la revocación para que obre, si quiere, en consecuencia. Por ello se exige que en todo caso –haya o no cláusulas correspectivas– la revocación o modificación unilateral se haga en testamento abierto y que el notario la comunique al otro testador, sirviéndose de los datos que necesariamente ha de proporcionarle el revocante. Es también nueva la norma que atiende a las disposiciones de bienes entre vivos por parte de los testadores, para evitar que por este medio se dejen indirectamente sin efecto disposiciones correspectivas que no podrían revocarse o para atribuir a la disposición los efectos de la revocación, todo ello sin entorpecer el tráfico de bienes y la seguridad de los terceros adquirentes.

La doctrina de la invalidez de los testamentos tiene contornos muy borrosos en el Código civil, dada la ausencia de un régimen legal propio y el recurso necesario,

pero no plenamente satisfactorio, a las normas dictadas para los contratos en este Cuerpo legal. Por ello, ha parecido útil distinguir en la nueva regulación diversas clases de invalidez de los testamentos y de las disposiciones testamentarias, y las consecuencias de cada una de ellas, con indicación de las correspondientes acciones. Para la distinción de los casos en que opera una u otra clase de nulidad (la que, por dar lugar a acción imprescriptible, la doctrina acaso prefiera denominar de "inexistencia", o aquella otra en que la acción prescribe a los quince años), o bien la anulabilidad, hay que tener en cuenta que los requisitos y formalidades de los testamentos y de la voluntad testamentaria vienen establecidos predominantemente en el Código civil. Son las consecuencias de la ausencia o infracción de los requisitos lo que especialmente regula el Derecho aragonés con régimen específico, atendiendo primordialmente a la ponderación de los intereses en juego y a la seguridad jurídica, que es de creer queda reforzada ya por el simple hecho de la existencia de una regulación legal que permite saber a qué atenerse en cada caso. También la revocación del testamento se ha regulado de manera más realista que en el Código civil, siguiendo sustancialmente las indicaciones de la jurisprudencia.

34

La fiducia sucesoria

La fiducia sucesoria, objeto del Título IV, es un instrumento al servicio de la ordenación de la sucesión de quien ya ha fallecido que tiene notorio arraigo y frecuente uso entre nosotros. De manera similar a lo que se ha hecho en el testamento mancomunado, tampoco para el nombramiento de fiduciario se requiere la condición de cónyuge ni vínculo de parentesco. Se declara de la manera más terminante que, a todos los efectos legales, la delación de la herencia no se entenderá producida hasta el momento de la ejecución de la fiducia o de la extinción de la misma, y se atiende con detalle a algunos problemas que la práctica venía señalando, muy en particular los relativos a la administración y disposición de los bienes durante el tiempo en que la herencia está pendiente de asignación y, por tanto, necesariamente yacente. Se han puesto límites temporales a esta situación señalando plazo de caducidad al fiduciario para el cumplimiento de su encargo, si bien, en atención a una realidad muy arraigada, para cuando el único fiduciario nombrado sea el cónyuge del causante su nombramiento se entenderá hecho de por vida y podrá ejecutar el encargo en su propio testamento.

La preocupación por el eficaz cumplimiento del encargo se traduce también en diversas disposiciones referidas a la fiducia colectiva, incluida la que aprecia renuncia de su condición por quien, requerido notarial o judicialmente, no acepta el cargo, o la que permite el cumplimiento, en ciertos casos, aunque solo quede uno de los fiduciarios nombrados.

35

Normas comunes a las sucesiones voluntarias

El Título V, “Normas comunes a las sucesiones voluntarias”, tiene, en un ámbito más limitado, función similar a la del Primero en el ámbito total del Derecho de sucesiones. Se perfilan las figuras del heredero y del legatario así como algunas de sus modalidades, se aportan reglas supletorias o interpretativas de las disposiciones voluntarias y se atiende a algunos otros aspectos en que cabría dudar sobre el alcance de la libertad de los otorgantes.

Para todo ello se han tenido en cuenta como precedentes ciertas normas contenidas en los proyectos aragoneses anteriores al Apéndice de 1925. El derecho de acrecer se considera únicamente basado en la voluntad del disponente al otorgar llamamientos conjuntos, siguiendo la tradición doctrinal aragonesa; tradición asimismo determinante de la regla que permite al legatario de cosa cierta y determinada existente en la herencia tomar posesión de ella por sí mismo y conseguir su inscripción, siendo inmueble, en el Registro de la Propiedad. Se recoge también la exclusión de la reserva legal de bienes (a la que tanto el Apéndice como la Compilación hubieron de referirse para rechazar la aplicación del Código civil), que solo tiene lugar por expresa determinación voluntaria que señale sus reglas.

36

La legítima

El Título VI está dedicado a la legítima. Se han mantenido los rasgos fundamentales del sistema legitimario histórico en la forma en que se plasmó en la Compilación, con algunos retoques favorables a la mayor libertad de disponer y una pormenorizada regulación que evite la injerencia de normas del Código civil que, en esta materia aún más que en otras, corresponden a un sistema radicalmente distinto.

Por tanto, la legítima, como límite de la libertad de disponer de que gozan los aragoneses, sigue siendo legítima colectiva a favor de los descendientes, no hay más legitimarios que ellos, y el causante puede con la misma normalidad tanto dejar los bienes a uno solo de ellos (obviamente, también al nieto viviendo el hijo) como distribuirlos en forma tendencialmente igualitaria, todo ello según su criterio.

La innovación más visible operada en la nueva regulación consiste en la reducción de la porción legitimaria a la mitad del caudal, en lugar de los dos tercios en que consistía con anterioridad. Se atiende así a las voces, procedentes sobre todo de los ambientes urbanos, que demandan mayores posibilidades para favorecer al cónyuge con los bienes que se adquirieron durante el matrimonio, especialmente cuando no son importantes los que a su vez se heredaron y, por otra parte, se costeó en su momento la formación de los hijos y se ayudó sustancialmente a su bien-

estar económico cuando se independizaron; ahora bien, no se restringe la mayor libertad a este fin específico, sino que queda abierta a las variadas circunstancias y motivaciones de cada causante.

En consideración al viudo, además, se introducen a su favor algunas desviaciones en las reglas sobre reducción de liberalidades e intangibilidad cualitativa de la legítima. Se define con precisión quiénes son legitimarios de grado preferente, pues de esta condición depende la legitimación para la acción de reducción de liberalidades y la de preterición. La acción de reducción de liberalidades (o de lesión de la legítima colectiva, si atendemos a su causa) es la principal que se ofrece a los legitimarios cuando el causante ha dispuesto infringiendo los límites legales. En efecto, además de ser la que procede cuando el conjunto de los descendientes no ha percibido beneficios en cuantía al menos de la mitad del caudal computable, es la única que, en su caso, corresponde a los legitimarios de grado preferente que hayan sido preteridos intencionalmente o excluidos voluntariamente.

También en el supuesto de infracción de la intangibilidad cualitativa de la legítima por haberla atribuido el causante en bienes no relictos las consecuencias se regulan con referencia a la acción de reducción, pero en esta materia, además, se determinan con cuidado los gravámenes permitidos y los prohibidos sobre la legítima, la consecuencia de que el gravamen pueda tenerse por no puesto en el segundo caso, y las llamadas “cautelas de opción compensatoria”, sujetas a límites bastante estrictos.

Se ha evitado el concepto de “legítima formal”, una novedad de la Compilación, que no parece haya podido cumplir la función sistematizadora y de auxilio a la interpretación que cabía esperar de ella. No hay, por tanto, un deber de nombrar o mencionar a ningún legitimario en el acto de disposición *mortis causa*. La preterición se ha regulado de acuerdo con la que se entiende debe ser su función propia en nuestro Derecho, que es evitar que un legitimario de grado preferente quede excluido de la herencia sin haberlo querido así el causante, como consecuencia de que éste, al disponer, desconocía la existencia del legitimario o su condición de tal, en particular por haber nacido después, creer el causante que había fallecido o desconocer que era descendiente suyo. En estos casos, el legitimario preterido tiene derecho a una porción en el caudal relicto igual a la del menos favorecido por el causante, salvo que preterido haya sido el único o todos los legitimarios de grado preferente, caso en que se produce la delación abintestato de todo el caudal relicto, a no ser que haya sido designado heredero o legatario algún otro descendiente.

Estas consecuencias son semejantes a las previstas en la Compilación, pero no así los supuestos. En particular, para cuando la preterición sea intencional, –cosa que, además, se presume– ningún derecho o acción específicos nacen para el así excluido por la omisión de toda atribución y mención a su favor. Mención, por lo demás, que

para ser suficiente a efectos de evitar la preterición, basta en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura, aun sin disposición alguna o exclusión expresa.

Consiguientemente, la exclusión expresa, como la preterición intencional, no ha de producir otros efectos que, en su caso, el derecho a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, efecto que no es, propiamente, de la preterición o exclusión, sino de la lesión de la legítima. La exclusión voluntaria de un legitimario sin necesidad de alegar causa alguna tiene, sin embargo, otros efectos cuando es absoluta, es decir, cuando el disponente expresa su voluntad de privar al excluido de todo derecho en la sucesión, lo que le priva en efecto (y salvo que afecte a todos o al único legitimario) incluso del derecho a suceder abintestato y del de ejercitar la acción de lesión, en los que será sustituido por su estirpe de descendientes si los tuviera.

Puesto que en el Derecho aragonés se ha podido, desde hace siglos, excluir de la herencia a alguno o algunos de los hijos sin más que dejarles, acaso, la manda simbólica de los famosos cinco sueldos o fórmulas similares, ya se comprende el muy distinto y limitado juego que la desheredación propiamente dicha ha tenido en nuestra vida jurídica. Es de suponer que se seguirá manteniendo en tan estrechos límites, pues solo parece tener sentido práctico cuando el causante quiere excluir de la herencia a todos o al único descendiente, finalidad que no podrá lograr si no concurre y, en su caso, se prueba, alguna de las causas tasadas para ello. Solo por este camino se puede llegar al excepcional resultado de la extinción de la legítima colectiva.

En todo otro caso, las consecuencias serán las de la exclusión absoluta.

Cierra el Título “De la legítima” una escueta referencia al derecho de alimentos que, en ciertos casos y de forma subsidiaria respecto de otras obligaciones alimenticias, puede nacer a favor de los legitimarios de grado preferente, manteniéndose así, en lo esencial, el precepto de la Compilación con algunas precisiones y restricciones.

37

La sucesión legal

Para el caso de que falte, total o parcialmente, la ordenación voluntaria de la sucesión, tiene lugar la “sucesión legal”, objeto del Título VII. Se considera preferible hablar de “sucesión legal” en lugar de sucesión intestada o abintestato, teniendo en cuenta la posible existencia de los pactos sucesorios. La nueva regulación es formalmente completa, sin remisiones al Derecho supletorio, con pocas variaciones respecto del Derecho anteriormente vigente, pero con desarrollo más detallado que facilite su aplicación.

Naturalmente, en la nueva regulación se ha conservado la sucesión troncal, calificada expresamente como universal. Sus normas, aunque con otra formulación, no distan mucho de las anteriores, aunque limitando algo los supuestos. Para cuando proceda, la previsión sobre su constancia en las declaraciones de herederos abintestato facilitará hacer valer sus derechos a los herederos troncales. Se ha prescindido del recobro de dote y firma de dote, por el total desuso de estos institutos, pero se mantiene el de liberalidades hechas a favor de descendientes o hermanos.

Por lo demás, la sucesión de los descendientes y, respecto de los bienes no troncales ni recobrables, a favor de los ascendientes, el cónyuge y los colaterales queda regulada sin alteración de fondo, con el mismo límite del cuarto grado y la anteposición del cónyuge a todos los colaterales que la reforma del Código civil de 1981 introdujo en Aragón. Aunque la valoración de este criterio, perfectamente asumido en ambientes ciudadanos, quizás difiera en las distintas comarcas de Aragón, la existencia de normas propias para los bienes troncales lo hace adecuado para todos.

Se mantiene el llamamiento a favor de la Comunidad Autónoma en defecto de toda otra persona llamada a la sucesión, tal como determinó la Ley 4/1995, de 29 de marzo, así como el llamado Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia, en atención a lo razonable de esta tradición secular.

VI LIBRO CUARTO Derecho patrimonial

38

Contenido y sistemática

La nueva regulación desarrolla el contenido del Libro Tercero, "Derecho de bienes", y del Libro Cuarto, "Derecho de obligaciones", de la Compilación del Derecho civil de Aragón. Como es sabido, estos libros, muy lejos de regular toda la materia de los derechos reales o de las obligaciones y contratos, se circunscriben a muy concretas instituciones: relaciones de vecindad, servidumbres, derecho de abolorio y contratos sobre ganadería. Estas instituciones son el objeto del presente Libro Cuarto. No ha parecido oportuno en la reforma de 2010 regular otras materias en el ámbito permitido por el artículo 149.1.8.^a de la Constitución.

El Libro Cuarto mantiene los enunciados de los Títulos de la Compilación y su mismo orden, pero evita la división en Libros ("Derecho de bienes", "Derecho de obligaciones") que, además de evocar engañosamente contenidos mucho más amplios, parecería prejuzgar la naturaleza jurídica del derecho de abolorio.

En realidad, el Libro Cuarto se ocupa de tres materias con entidad propia: la primera, más amplia y de muy superior incidencia en la vida jurídica, se centra en las relaciones de vecindad y las servidumbres, con particular atención a la de luces y vistas e inclusión de las servidumbres y comunidades de pastos y adempros (artículos del 537 al 587); once artículos se ocupan luego del derecho de abolorio o de la saca, y uno solo, de los contratos de ganadería, el 599, que reproduce con las debidas adaptaciones el artículo 153 de la Compilación, con la finalidad principal de seguir señalando, con vistas al futuro, el fundamento de la competencia legislativa aragonesa en materia de contratos agrarios.

39

Las relaciones de vecindad

La Observancia 6.^a, *De aqua pluviali arcenda*, y la costumbre sirvieron de fundamento a la Compilación para construir un sistema de relaciones de vecindad de notable altura técnica, que ha mostrado durante decenios su idoneidad para regir en la práctica las situaciones y conductas tan frecuentes en este ámbito y tan propicias a pleitos. Reducir en lo posible estos fijando algunos puntos controvertidos de acuerdo con la experiencia es objetivo primordial del Título primero, presidido por el principio de buena fe, que exige conductas recíprocamente leales entre vecinos.

Las conductas permitidas y las situaciones toleradas de acuerdo con las reglas de vecindad no son expresión o consecuencia de un particular derecho subjetivo ni propician su adquisición. Son meras facultades o mero ejercicio de la libertad, que, por eso, ni consolidan derechos ni el paso del tiempo impide el ejercicio de las acciones dirigidas a exigir la correcta observancia de las normas.

Se mantiene el tratamiento singular que, desde antiguos fueros, recibió el árbol frutal que extiende sus ramas sobre el fundo vecino, en el marco de una regulación de las inmisiones de raíces y ramas que evita remisiones al Código civil. Asimismo, se establecen distancias entre plantaciones de manera menos exigente que en el Código civil, puesto que se refieren solo a arbustos o árboles en predios destinados a plantación o cultivo.

La regulación se completa con algunos preceptos sobre árboles que amenazan caerse, construcciones –en particular, en uso de pared medianera– y aguas pluviales, pero dedica la mayor atención a las normas genuinamente aragonesas de luces y vistas. En esta materia de tan frecuente aplicación, se recogen literalmente las normas de la Compilación, que se aclaran y se completan. Se subraya el derecho del propietario sobre cuyo fundo recaen las luces o las vistas a edificar o construir sin sujeción a distancia alguna y como estime conveniente. Estas luces y vistas no son un derecho de quien las disfruta ni una limitación para la propiedad vecina,

cuyo titular podrá ejercitar todas las facultades dominicales como estime conveniente, con los límites genéricos del abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo. Siguiendo sugerencias tanto de los anteproyectos de Apéndice como de reciente jurisprudencia sobre protección de la intimidad personal y familiar, se reconoce también la posibilidad de obstaculizar o limitar las vistas a espacios utilizados para la vida familiar o personal, aun sin necesidad de realizar obras que puedan considerarse edificación o construcción.

Además, se precisan las distancias y la forma de medirlas, se atiende al supuesto de los huecos abiertos en pared medianera, se definen los voladizos, se indica el modo de colocar las protecciones de reja y red o sus equivalentes y se aclara, en concordancia con el apartado 3 del artículo 537 y el apartado 2 del artículo 549, que la acción para exigir la supresión de voladizos y la colocación de tales protecciones no prescribe.

40

Las servidumbres

Las normas sobre luces y vistas tienen su complemento y contrapartida en las que regulan las servidumbres de luces y vistas, señaladamente en cuanto a la usucapión de estas. Solo los voladizos que caigan sobre fondo ajeno y reúnan las características determinadas en el artículo 548 son signo aparente de servidumbre de luces y vistas; en ningún caso, la falta de reja y red ni los voladizos sobre fondo propio. Por tanto, nunca la existencia de huecos de cualesquiera dimensiones sin voladizos, tengan o no las protecciones exigibles, dará lugar a la adquisición por usucapión de una servidumbre de luces y vistas, pues, no habiendo signo aparente ni siendo susceptible de posesión, no cabe usucapión (artículos 567 y 575).

La usucapión de las servidumbres constituía la parte más importante que la Compilación dedicaba a estas. El sistema no se corresponde con el del Código civil ni con las consecuencias que en él tienen las clasificaciones de servidumbres positivas o negativas, continuas o discontinuas, aparentes o no aparentes. La regulación aragonesa estribaba en esta última distinción (aparentes y no aparentes), como explicaba la Exposición de Motivos de la Compilación de 1967, aunque la extraordinaria concisión de las normas compiladas ocasionaba que se aplicaran indebidamente normas del Código civil que responden a criterios muy distintos, con las consecuencias de la diversidad de opiniones doctrinales y la consiguiente inseguridad jurídica y el aumento de la litigiosidad.

En la nueva regulación, para evitar los anteriores inconvenientes, se introducen unas disposiciones generales sobre servidumbres con el suficiente detalle que evite la indebida injerencia de las normas del Derecho supletorio estatal.

Los preceptos sobre concepto y clases (artículos 551 y 552) tienen una finalidad estructural y no hay en ellos novedades apreciables. Tiene interés reseñar, en los siguientes artículos, la admisión explícita de servidumbres recíprocas, de servidumbres personales y de la posibilidad de sujetar todas las servidumbres a término o condición tanto suspensivos o iniciales como resolutorios o finales (artículos 553 y 555). La nota de indivisibilidad (artículo 554) queda matizada en el artículo 572, que prevé eventuales extinciones parciales en ciertos casos.

El criterio de ejercicio *civiliter* de las servidumbres, según el cual estas se ejercen de la forma más adecuada para obtener la utilidad de la finca dominante y, a la vez, del modo menos incómodo y lesivo para la finca sirviente, se enuncia de manera general en el artículo 557, y luego se especifican consecuencias particulares en el 565, para la constitución forzosa de servidumbres, y, más concretamente, para las de paso y las de acceso a red general en los artículos 577.2 y 581.3. También el artículo 560 (*modificación de la servidumbre*) puede considerarse expresión del mismo principio, que trata de optimizar el balance de beneficios y perjuicios conjuntos de ambas propiedades.

En la Sección dedicada a la constitución de servidumbres destaca el precepto que establece que “las servidumbres negativas no pueden constituirse por usucapición”. Se zanján así posibles dudas sobre la aplicación de criterios del Código civil contrarios a la tradición doctrinal aragonesa. “La falta de título constitutivo de las servidumbres negativas, continúa diciendo el artículo 567, únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño de la finca sirviente”.

Criterio innovador establece el artículo 564 al admitir la constitución de servidumbre sobre finca propia, atendiendo a requerimientos de la práctica. Naturalmente, mientras ambas fincas pertenezcan a un único propietario, éste ejercerá todas sus facultades *iure proprietatis*, pero el Registro de la Propiedad podrá publicar la constitución de la servidumbre, que tendrá toda su eficacia cuando alguna de las fincas cambie de titular. Correlativamente, tampoco será por sí solo causa de extinción de una servidumbre el hecho de que se reúna en una misma persona la propiedad de las fincas dominante y sirviente (artículo 571.2). Por otra parte, se aclara que, si la coincidencia de titulares de una y otra finca es solo parcial, la servidumbre puede existir normalmente.

La remisión que el artículo 145 de la Compilación hizo al artículo 541 del Código civil dio lugar a muy diversas interpretaciones sobre las que la jurisprudencia tuvo que sentar finalmente un criterio estable y acertado. Ahora, el artículo 566 atiende de manera general a la constitución de servidumbres por signo aparente (“por destino del padre de familia” llamaba a esta figura la doctrina más tradicional), de modo que excluye la aplicación de aquel artículo del Código, y el 574, al aclarar que los voladizos sobre fundo ajeno son los únicos signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, hace segura legalmente la solución jurisprudencial.

A la usucapión de servidumbres se dedica una sección independiente, en atención a su importancia, que acoge el texto literal de los artículos 147 y 148 de la Compilación. Los artículos 567.1 y 575 complementan y aclaran estos preceptos, excluyendo de la usucapión las servidumbres negativas y las servidumbres no aparentes de luces y vistas, respectivamente.

Los preceptos sobre servidumbres de luces y vistas, que se recogen en un capítulo específico, se sitúan en una posición central en el texto. Se reproduce el artículo 145 de la Compilación, subrayando que los voladizos son los únicos signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, al tiempo que se excluyen de la usucapión las servidumbres no aparentes de luces y vistas. De este modo, se delimitan con precisión las situaciones de huecos para luces y vistas fundados en relaciones de vecindad frente a los correspondientes derechos reales de servidumbre, singularizando los casos en que la presencia de voladizos sobre fondo ajeno mantenida durante tiempo puede dar lugar a la adquisición de una servidumbre por usucapión.

Las llamadas servidumbres forzosas se originan por voluntad del titular de la finca dominante en los casos en que la ley prevea la forzosa imposición del gravamen sobre la finca sirviente. Los supuestos vienen determinados no solo por este Código (que se ocupa únicamente de la servidumbre forzosa de paso y de la servidumbre forzosa de acceso a red general), sino en cualquier otra ley aplicable, autonómica o estatal. En todos ellos, si no hay acuerdo, será una resolución judicial la que constituya la servidumbre y fije la correspondiente indemnización.

41

Derechos de pastos y adempros

“Alera” y “adempro” son términos aragoneses que denotan una notable variedad de servidumbres y comunidades tradicionales sobre pastos, aguas, leñas y otros aprovechamientos de los fundos. Su heterogénea configuración responde a tradiciones sociales y jurídicas propias, que el proceso desamortizador y el Código civil pusieron en peligro y las transformaciones económicas de los últimos siglos han ido reduciendo en número y en trascendencia social.

La Compilación, sobre la base de una regulación mucho más amplia prevista en los Anteproyectos de Apéndice de 1899 y 1904, le dedicó un artículo, el 146, que ha sido clave en el enjuiciamiento de los conflictos que han llegado a los Tribunales y que, por su contenido, excluye la aplicación de los artículos 600 a 604 del Código civil (en particular, la redención forzosa) y presupone la posibilidad de servidumbres personales y de servidumbres recíprocas. Todo ello es aún más claro en la presente regulación, que distingue entre servidumbres y comunidades para adaptarse mejor a la rica variedad y complejidad que muestra la experiencia. No se ha pretendido, sin embargo, construir una regulación general de la comunidad de bienes

en el Derecho aragonés, por lo que puede ser inevitable el recurso al Derecho supletorio, siempre interpretado de acuerdo a los principios del Derecho aragonés y en lo que sea compatible con los mismos.

El régimen de la alera foral se entiende supletorio de las demás servidumbres de pastos que guarden semejanza con la misma, mientras que los adempios se configuran como derechos reales de aprovechamiento parcial y se presumen vitalicios, salvo que su titularidad corresponda a una comunidad. Las comunidades de este tipo (mancomunidades de pastos, leñas y demás adempios) que existan por título o posesión inmemorial se consideran indivisibles, salvo pacto unánime. Se regula también un tipo de comunidad pro diviso, en la que concurren diversos titulares dominicales sobre aprovechamientos diferenciados, uno de los cuales es el de pastos, leñas u otros adempios. Con estas previsiones, se pretende atender con mayor adecuación a la diversidad de situaciones que la realidad muestra, a la vez que dar cauces más seguros a la posible constitución de estos derechos que tenga lugar de ahora en adelante.

42

El derecho de abolorio o de la saca

El derecho de abolorio o de la saca es un instrumento que permite evitar, en ciertos casos, que un inmueble salga de la familia por disposición de su actual titular. Conocido desde los fueros más antiguos, superó el trance de la codificación y quedó plasmado tanto en el Apéndice de 1925 como en la Compilación de 1967. Los inconvenientes que presenta en el tráfico inmobiliario no son suficientes para suprimirlo, pues responde a intereses y concepciones familiares dignos de protección. En cualquier caso, el derecho de abolorio no debe tener otros presupuestos, requisitos ni restricciones que los que la Ley establece, por lo que se prescinde de la referencia a la “moderación equitativa” por los tribunales que la Compilación introdujo.

El criterio que preside esta parte de la nueva regulación es mantener el derecho de abolorio con sus rasgos esenciales tal como fueron fijados por la Compilación y aclarar y completar aspectos debatidos o controvertibles con el fin de contribuir a una mayor seguridad jurídica. Es de esperar que coopere a este objetivo la configuración del derecho de abolorio como tanteo y no solo como retracto, de modo que los profesionales del Derecho puedan asesorar sobre la conveniencia de notificar fehacientemente a los parientes el propósito de enajenar, con la consecuencia de que, pasados treinta días naturales, la venta a extraños resulte inatacable por este motivo.

Bienes de abolorio son, tradicionalmente, solo los inmuebles, de los que se excluyen ahora los que no tengan naturaleza rústica, salvo los edificios o parte de ellos,

pues, fuera del suelo rústico, parece que solo los edificios conservan su impronta familiar con fuerza suficiente para justificar la preferencia de los parientes.

La permanencia en la familia durante dos generaciones se entiende del mismo modo que en la Compilación, pero, en cuanto a los parientes titulares del derecho, la presente regulación introduce en su artículo 590 una ampliación sustancial. Así, además de disponer de este derecho, de acuerdo con la formulación de la Compilación, los colaterales hasta el cuarto grado, se incluye a los ascendientes en el caso de que hubieran donado el inmueble, así como a los descendientes mayores de catorce años. En este último caso se requiere, además, que tales descendientes sean titulares de bienes de abolorio de idéntica procedencia. En todos los casos es indiferente la vecindad civil del titular del derecho, pues es requisito suficiente que los bienes estén situados en Aragón.

“Venta” incluye las efectuadas con carácter forzoso mediante subasta u otras formas de realización de bienes en procedimientos de apremio, y se prevén asimismo, los casos de enajenación de cuota indivisa de bienes de abolorio y los de enajenación de pluralidad de inmuebles.

Los artículos 594 y 595, sobre plazos y requisitos del ejercicio del derecho de abolorio, desarrollan el contenido del artículo 150 de la Compilación, que ya se alejaba de las previsiones del Código civil para los retractos en él regulados. Destaca el tratamiento separado del ejercicio del derecho de abolorio como tanteo y la notificación necesaria al efecto. Por otra parte, a falta de notificación de la transmisión, el plazo de ejercicio del derecho de retracto será de noventa días naturales a partir de aquel en que el retrayente conoció la enajenación y sus condiciones esenciales. Este conocimiento puede obtenerlo el retrayente bien a través de los medios de información previstos en la legislación hipotecaria en los casos en los que se haya inscrito el título en el Registro de la Propiedad, o bien por cualquier otro medio. Esta previsión, en cualquier caso, alentará la realización de notificaciones expresas, siempre deseables para aclarar las situaciones y evitar el planteamiento de litigios. En cualquier caso, en aras de la seguridad del tráfico, el derecho de abolorio caduca a los dos años de la enajenación.

El artículo 595 pretende poner fin a las dudas y vacilaciones de la práctica sobre la forma de ejercicio judicial del derecho de abolorio, que ha de tener requisitos rigurosos pero no dejados al azar de interpretaciones de preceptos del Código civil o de las leyes de enjuiciamiento, que no fueron pensados para este caso ni se adaptan bien al mismo.

Son nuevos los preceptos sobre renuncia –posiblemente admitida del mismo modo en el Derecho anterior– y, en el artículo 598, una limitación de la prioridad del derecho de abolorio sobre cualesquiera otros de adquisición preferente, pues ahora prevalecerán el de comuneros y los establecidos a favor de entes públicos.

VII

Disposiciones adicionales

43

En la disposición adicional primera, sobre términos genéricos, se extiende a todo el Código lo dicho en sendas disposiciones de las Leyes de Derecho de la persona y de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, de manera que las menciones genéricas en masculino que aparecen en el presente Código se entienden referidas también a su correspondiente femenino.

Las disposiciones adicionales Segunda, Tercera y Cuarta proceden de la Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

VIII

Disposiciones transitorias

44

Las disposiciones transitorias referidas al Libro Primero establecen una regla general de aplicación inmediata de los preceptos procedentes de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, a partir del 23 de abril de 2007 momento de su entrada en vigor, así como la sujeción a la nueva regulación del ejercicio de las acciones, derechos y deberes nacidos antes del 23 de abril de 2007. En particular, son aplicables desde la entrada en vigor de la Ley de Derecho de la persona las normas sobre nulidad y anulabilidad de los actos de los menores (mayores o no de catorce años), de los incapaces, de los sujetos a curatela, del guardador de hecho o de las decisiones de la Junta de Parientes.

Normas específicas de Derecho intertemporal se ocupan de la prodigalidad, previendo la solicitud judicial de la reintegración de su capacidad por las personas declaradas pródigas con anterioridad al 23 de abril de 2007; de los gastos de maternidad, señalando que el artículo 62 solo se aplicará respecto de nacimientos ocurridos con posterioridad a esa fecha, y de la autoridad familiar de otras personas, acomodándola en todo caso a lo dispuesto en el artículo 88.3.

La sexta y la séptima son mera regularización de las disposiciones transitorias de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

Las disposiciones transitorias referidas al Libro Segundo parten del principio de aplicación inmediata desde el 23 de abril de 2003 de todas las normas procedentes de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad,

como parece exigir la índole misma de las modificaciones introducidas, a la vez que señalan que los hechos, actos o negocios relativos a los variados asuntos a que la nueva regulación se refiere solo se regirán por ella cuando se produzcan con posterioridad al 23 de abril de 2003, fecha de su entrada en vigor. Se añaden dos sencillas reglas sobre comunidad conyugal continuada y sobre la limitación que, en caso de existencia de hijos no comunes, establecía el artículo 73 de la Compilación. En la refundición se ha añadido una disposición transitoria para indicar que las normas del Título VI son aplicables desde el 6 de octubre de 1999, fecha de entrada en vigor de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

Las disposiciones transitorias referidas al Libro Tercero van dirigidas a facilitar el tránsito de la Compilación derogada a la nueva regulación, partiendo de la regla general que somete las sucesiones por causa de muerte a la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión. Las demás son excepciones o modalidades de esta para casos particulares, que tienden a mantener la validez y eficacia de los actos de disposición y también a producir efectos inmediatos en algunos fenómenos que se desarrollan en un tiempo posiblemente largo, como la sucesión paccionada, el consorcio foral o la fiducia sucesoria. La disposición transitoria decimosexta contiene regla especial para unos casos asimismo especiales de sustitución legal. En cuanto a la disposición transitoria vigésimo segunda, sobre preterición, acaso no fuera imprescindible, pues la interpretación llevaba en el Derecho de la Compilación a la misma regla que la más claramente expresada en la nueva regulación, pero se ha considerado prudente introducirla para disipar toda posible duda.

La mayor parte de las disposiciones del Libro Cuarto son de aplicación inmediata a todas las situaciones, aun anteriores al 1 de enero de 2011, fecha de entrada en vigor de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, como corresponde de ordinario al estatuto de la propiedad, y es más oportuno en este caso habida cuenta de los pocos cambios sustantivos introducidos en su regulación. La excepción es la regulación del derecho de abolorio, que, en atención a algunas modificaciones, solo será aplicable cuando la enajenación sea posterior al 1 de enero de 2011.

TÍTULO PRELIMINAR

LAS NORMAS EN EL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN

Artículo 1. *Fuentes jurídicas.*

1. Las fuentes del Derecho civil de Aragón son la ley, la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico.

2. El Derecho civil general del Estado se aplicará como supletorio solo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan.

Antecedentes: DF 1ª Lsuc.; art. 1º Comp, 1º Apéndice; 1º P1904; 1º y 2º P1899.

Concordancias: Arts. 1º-1 Cc.; 111-1, 111-4 y 111-5 Cc. Cat.; 1º LDCG; 1º Comp. IB; Leyes 1, 2 y 6 Comp. N; arts. 1, 2 y 3 LDCFPV.

Resumen doctrinal: La redacción dada a este artículo en 1999 (Lsuc.) establece de manera directa las fuentes de producción del Derecho civil de Aragón (ley, costumbre, principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico), en lugar de referirse a cuerpos legales preexistentes, como hacen, en parte, los cuerpos legales de las demás Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. Es expresión del interés de los juristas aragoneses, desde el s. XIX, por las fuentes de producción del Derecho propio (ley, costumbre, actos de los particulares), más que por el orden de aplicación de los cuerpos legales preexistentes. Este artículo enumera las fuentes, pero no precisa la prelación entre ellas, que se determina en los artículos 2º y 3º.

La referencia al “ordenamiento jurídico” aragonés se encuentra ya en Comp. 1967 y procede de la Ponencia de la Comisión revisora de 1935. Con ella se quiere enfatizar la sistematicidad y coherencia de las normas civiles aragonesas, animadas por sus propios principios; normas, por tanto, que no pueden considerarse como excepciones a un sistema externo (que estaría constituido por el del Cc., como

desde fuera de Aragón se pretendió bajo el Apéndice de 1925). La supresión, en 1985, del adjetivo “especial”, en el art. 1.1 y en la rúbrica del título (aunque, desafortunadamente, sustituido por “peculiar” en el art. 1) iba en el mismo sentido de afirmar el Derecho civil de Aragón como el Derecho común en Aragón y para los aragoneses.

La función supletoria del Derecho general del Estado, conforme a la CE y al EA, queda circunscrita a sus propios límites en el ap. 2, con la prudente reiteración de la prioridad de los principios del Derecho aragonés respecto de las normas del Derecho estatal supletorio. El TSJA ha advertido repetidas veces de la inoportunidad de alegar preceptos del Cc. cuando hay norma aragonesa aplicable, y, en ocasiones, ha casado sentencias fundadas en artículos del Cc. que no eran aplicables (vid. *infra*).

Hasta la entrada en vigor del C DFA el Cc. podía ser también aplicable en virtud de “remisión estática” desde ley aragonesa: los casos principales los constituían los arts. 143 y 145 Comp. y sus remisiones a los arts. 592 y 541 Cc., respectivamente (vid. SS TSJA 4/2/2004 y 23/27/2005).

La presencia del art. 1º Comp. desde 1967 evitó toda duda sobre la competencia del legislador autonómico para determinar las fuentes del Derecho civil aragonés, de acuerdo con el art. 149-1-8ª CE.

La fuente principal del Derecho civil de Aragón es la ley aragonesa. Como para las demás leyes de la CAA, órgano legislativo es el Parlamento o Cortes de Aragón. No son posibles, por tanto, leyes orgánicas, ni leyes sobre materias que exigirían ley orgánica, pues éstas corresponden únicamente al Congreso de los Diputados (art. 81 Const.). Cabe legislar mediante decretos-leyes (art. 44 EAA), aunque raro será que en materia de Derecho civil se dé la necesidad urgente y extraordinaria. También son posibles Decretos legislativos, fruto de delegación en el Gobierno de Aragón mediante leyes de bases o bien de autorización para refundir textos legales (art. 43 EAA). El C DFA es precisamente un caso muy importante de texto refundido. La iniciativa legislativa corresponde (art. 42 EAA) a los miembros de las Cortes de Aragón (proposiciones de ley), al Gobierno de Aragón (proyectos de ley) o a cierto número de ciudadanos (iniciativa popular). Lo normal es que las leyes civiles sean fruto de un proyecto del Gobierno, debatido luego en las Cortes. Pero caben las otras posibilidades, y así la iniciativa de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a Parejas estables no casadas, correspondió a una proposición de ley, lo mismo que la ley de “custodia compartida” (Ley 2/2010, de 26 de mayo). No hay hasta ahora leyes civiles de iniciativa popular.

De acuerdo con el D. 10/1996, la Comisión aragonesa de Derecho civil informa con carácter preceptivo los proyectos de ley referidos al Derecho civil y elabora los anteproyectos que el Gobierno le encomiende.

Jurisprudencia: Los tribunales han recordado con reiteración que las normas del Cc. tienen solo aplicación supletoria, tras la ley, la costumbre y los principios aragoneses, por lo que es incorrecto citar preceptos de aquel cuerpo legal cuando hay norma aragonesa, también en los casos en que ambas normas sean más o menos coincidentes. Por ejemplo, “la mención a los arts. 1347 y 1362 del Cc. como principalmente infringidos, puesta en relación con los arts. 36 y 37 de la Compilación, es, al menos, desafortunada, pues estando previsto en estos últimos el régimen económico del matrimonio en Aragón y el concepto de patrimonio común, huelga toda referencia al Código civil, que no es en esta materia sino de aplicación supletoria” (STSJA 26/2/1999). En materia de régimen económico, y por lo que respecta al activo, no es necesario acudir al Código civil como Derecho supletorio, puesto que la Compilación aragonesa regula con precisión esta materia en sus art. 37 y 38 (STSJA 06/10/2000). No es correcto mezclar normas de derecho especial de esta Comunidad Autónoma con preceptos del Código Civil, que únicamente serían de aplicación subsidiaria a falta de norma expresa aragonesa (STSJA 23/06/2004). La aplicación supletoria del Código civil procede sólo cuando realmente sea imposible dar respuesta al caso mediante las fuentes aragonesas, incluida la utilización de la analogía, si procede, y siempre de acuerdo con los principios que informan el Derecho civil aragonés; aunque no existiera norma propia una disposición estatal no podrá aplicarse en Aragón si contraviene los principios que informan las normas aragonesas, y ello con la finalidad lógica de evitar una aplicación de los preceptos del Código que puedan tergiversar el sentido de las instituciones aragonesas (STSJA 08/03/2005). La aplicación de los arts. del Código civil que se citan, en especial de los arts. 1354 y 1357, no resulta posible en este caso, al existir norma aragonesa reguladora de la cuestión, no haber laguna en el ordenamiento propio de la comunidad autónoma y no ser preciso, por tanto, acudir al derecho común como supletorio (STSJA 27/2/2006, 6/10/2000). La sucesión de la causante, de vecindad civil aragonesa, se rige por la Lsuc. (DT 1ª) y en ella se contienen normas propias sobre la interpretación de los testamentos: arts. 90 y 101; normas que son directamente aplicables sin necesidad de acudir al Código civil, que constituye aquí Derecho supletorio (STSJA 8/11/2006). Existiendo Derecho propio aragonés regulador de la materia, en concreto, de los mandatos entre cónyuges y de la gestión de bienes privativos de uno de ellos por el otro (art. 61. 2 Lrem.), resulta improcedente aplicar al caso las normas correlativas del Código civil sobre el régimen económico de la sociedad de gananciales. En consecuencia el primer motivo del recurso ha de ser estimado, por infracción del art. 1. 2 Comp. (STSJA 15/3/2007). La Ley 1/1999, de 24 de febrero, sólo regula determinadas cuestiones en materia de legados, siendo aplicable en lo demás el Código civil como Derecho supletorio. Por ello, resulta de aplicación el art. 797 Cc., ya que la Ley aragonesa no regula el legado “sub modo”, en cambio al tratar de la interpretación del legado no resulta aplicable el art. 675 Cc. sino el art. 101-1 Lsuc.,

puesto que habiendo norma propia aragonesa no es aplicable el Derecho supletorio: art. 1-2 Comp. aragonesa (STSJA 26/2/2009).

Los tribunales han tenido también ocasión de advertir que la jurisprudencia tiene una función de complemento del ordenamiento jurídico, según expresa el art. 1.6 Cc., pero no es fuente del Derecho, ni tiene efecto vinculante (ATSJA, 15/2/2013, con interesantes consideraciones en el voto particular sobre jurisprudencia relativa al Derecho estatal y al Derecho aragonés).

J.D.E.

Artículo 2. *De la costumbre.*

1. La costumbre tendrá fuerza de obligar cuando no sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés.

2. Los Tribunales apreciarán la existencia de la costumbre a virtud de sus propias averiguaciones y de las pruebas aportadas por los litigantes.

Antecedentes: DF 1^a Lsuc.; art. 1^o Comp.; 3^o P1904; 4^o P1899; Obs. 10 *De privilegiis militum*, 9^a *De probationibus*; F. *De iis quae Dominus Rex*.

Concordancias: 1^o-3 Cc.; 111-1-2 Cc. Cat, 1^o LDCG; 1^o Comp. IB; Leyes 1, 2 y 6 Comp. N; arts. 1, 2 y 3 LDCFPV.

Resumen doctrinal: No hemos de ocuparnos aquí de la gran importancia de la costumbre en el Derecho aragonés de la época clásica. Tras el Código civil, que garantizaba la pervivencia del Derecho aragonés en sus “disposiciones forales o consuetudinarias” (art. 13 Cc. 1889), instituciones tales como el testamento mancomunado, los pactos sucesorios o la fiducia sucesoria se mantuvieron en vigor con fundamento en el Derecho consuetudinario, ya que apenas habían sido aludidos en la regulación legal. Los Anteproyectos de 1899 y 1904, especialmente este último (que reconoce expresamente la impronta de la obra de Joaquín Costa) recogen ampliamente por escrito regulaciones hasta entonces consuetudinarias, además de establecer la costumbre como fuente de creación del Derecho para el futuro. Es lo que hace con valor de ley la Comp. 1967.

La costumbre en el Derecho civil de Aragón puede ser contra ley en general, pero no contraria a la Constitución o a norma imperativa aragonesa. Obviamente, puede ser distinta y contradictoria con cualquier norma legal española (o extranjera), salvo las constitucionales, pues el Derecho general del Estado se aplica solo como supletorio, en ausencia de (ley y de) costumbre aragonesa, *en el ámbito del Derecho civil aragonés*. Esta última precisión, que debe ser subrayada, significa en definitiva

que normas consuetudinarias aragonesas pueden regular todas las materias a que alcanzaría la competencia legislativa de la CAA en materia de Derecho civil.

Las normas consuetudinarias pueden ser de cualquier tipo: regulatorias de conductas (mandato, prohibición, permiso), constitutivas, atributivas de poderes y que señalan las condiciones de su ejercicio... También meramente dispositivas o supletorias, para integrar regulaciones voluntarias (contratos, capitulaciones...) incompletas.

En el Derecho histórico no hay normas legales sobre la costumbre en general. Sí una Obs. sobre su prueba, que da lugar al art. 2.2 CDEA: lo notable es que el juez puede y debe realizar sus propias averiguaciones y aplicar la costumbre cuya vigencia le conste aunque no haya sido alegada.

Jurisprudencia. La STJA 13/6/1995 aplica una costumbre del valle de Gistain (según la cual los fiduciarios para la designación de heredero han de ser personas pertenecientes a casas distintas de la misma familia) sin que, al parecer, tal costumbre fuera objeto de prueba en el pleito: a virtud, por tanto, de su propio conocimiento. Notable la coincidencia –más de un siglo mediante– con la S. Audiencia de Zaragoza 21 abril 1882, confirmada por la del TS 30/12/1882 (Ripollés, I, 22 y 22 bis, II, 422 y 422 bis), que resuelven un supuesto de fiducia sucesoria conferida a los más próximos parientes con fundamento en la costumbre, aplicada por el juez de primera instancia “quien, de referencia a propias averiguaciones dice que es aquella regla general en el país”. Interesantes consideraciones en el voto particular (FJ 10) de la STSJA 11/11/1998, sobre supuesta costumbre –cuya existencia, correctamente, se niega– de dejar al menos cinco sueldos a cada uno de los hijos en concepto de legítima.

En las Audiencias, la Sala civil de la Territorial, en S. 20/2/1987, no aplicó la costumbre invocada sobre convivencia entre instituyentes e instituido en pacto sucesorio “a una mesa y mantel”, por no haber sido probada. La APZ, Sec. 4ª, 10 diciembre 1993, confirma S. del juzgado, que apreció costumbre de conceder un tercio del ribazo o talud entre dos fincas al propietario de la finca inferior. La SAPT 1 febrero 2005 tiene por acreditada la costumbre consistente en pastar unas mismas parcelas todos los años los mismos ganaderos, salvo oposición de los dueños de las parcelas.

J.D.E.

Artículo 3. “*Standum est chartae*”.

Conforme al principio *standum est chartae*, se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés.

Antecedentes: DF 1ª Lsuc.; arts. 1º Comp; 59 Apéndice; 4º y 69 P1904; 1 y 3 P1899; 8, 169, 170 y 176 AMFL; 8º, 162-164 y 167 MFL; Obs. 1ª *De equo vulnerato*, 16 *De fide instrumentorum*; F. *De confesis* (Jaime I, 1247).

Concordancias: Art. 111-6 Cc. Cat; Leyes 7 y 8 Comp. N; art. 4º LDCCFPV.

Resumen doctrinal: *Standum est chartae* es la fórmula verbal con la que se evoca el principio del Derecho aragonés más general y característico, razón por la cual tiene su sede en el título preliminar (“Las normas en el Derecho civil de Aragón”), y no por considerarse la voluntad o la autonomía de los particulares fuente del Derecho aragonés (es decir, de normas jurídicas generales), aunque sí lo es de las normas singulares aplicables a las personas e incumbencias del caso. A estas normas de origen privado para el caso concreto es a las que han de atenerse los jueces y, en general, todos los aplicadores del Derecho. El principio, por tanto, puede entenderse como norma constitutiva muy general que empodera o confiere poder a los particulares para regular autónomamente sus incumbencias a la vez que señala sus límites infranqueables: lo imposible, la Constitución y las normas imperativas del Derecho aragonés. Otras normas pueden establecer requisitos adicionales para la validez de los actos de los particulares (por ejemplo, forma).

A lo largo de siglos *Standum est chartae* se refirió también a la interpretación de lo escrito, tanto fueros como actos de los particulares (por ejemplo, F. *De testamentis*, Alcañiz 1436). Este sentido restrictivo de la interpretación lo perdió a finales del siglo XIX y hoy no tiene ningún reflejo en el Derecho vigente.

Standum est chartae, en el sentido que hoy tiene en el Derecho aragonés, puede también expresarse como “libertad civil”, según hizo Joaquín Costa en su decisiva obra “La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses” (1881). “Libertad civil” es sintagma de raíz liberal que comparece solemnemente, acompañando a la propiedad, en el art. 4 de la Constitución de 1812 (cfr. arts. 131 [24ª] y 173, “libertad política”). Tuvo varia fortuna en el constitucionalismo decimonónico y durante la codificación y es hoy usado tanto en la Comp. N (ley 8) como en el Cc. Cat. (art. 111.6) y en la LDCCFPV (art. 4º), para denotar que las normas civiles están a disposición de los particulares (pueden, por ejemplo, excluirlas o renunciarlas) como normas de las llamadas “dispositivas”. Así ocurre también en el Derecho aragonés, es decir, que las normas civiles se presumen dispositivas. Esto no significa, naturalmente, que no haya normas aragonesas imperativas, ni supone una limitación para el legislador, que puede establecer cuantas normas imperativas le parezcan convenientes. En los hechos, la actitud del legislador puede entenderse como expresión de su confianza en la sensatez y buen sentido con que los aragoneses regularán libremente sus asuntos, sin necesidad de prohibiciones exhaustivas.

El principio *Standum est chartae* opera en la totalidad del Derecho civil aragonés, en todas las partes o materias que lo componen: obligaciones y contratos (cfr. art. 1255

Cc., probablemente de inspiración aragonesa), derechos reales, persona y familia, sucesiones. Correlativamente, sólo opera en el Derecho civil aragonés (ámbito en el que es supletorio el Derecho civil general de España), no en el Derecho civil estatal estrictamente tal, es decir, aquel que necesariamente es de la competencia exclusiva del Estado.

Es obvio que la autonomía privada de los aragoneses está sujeta a la Constitución, pero convenía expresarlo en el art. 3.º –y así se hace desde 1999– ya que sus normas no pertenecen al Derecho aragonés, sino que están por encima de éste, y de ellas derivan principios generales de todo el ordenamiento español que delimitan el campo de lo lícito y admisible. La referencia a la Constitución, por tanto, viene a desempeñar la función que históricamente correspondió al Derecho natural, a la vez que proporciona también los principios de orden público español que han de respetarse en cualquier caso.

El CDFA contiene bastantes normas imperativas o de *ius cogens*. No tendría demasiada utilidad formar ahora un catálogo de ellas, que se verán, cada una, en el lugar sistemático apropiado. Cabe señalar que el art. 185.2 hace una precisa enumeración de las más importantes en el Derecho de familia.

Jurisprudencia: El principio *Standum est chartae* es invocado con gran frecuencia en las resoluciones judiciales, aunque no siempre tiene un papel relevante y autónomo en la motivación del fallo.

En el siglo XIX prestó gran servicio en los tribunales –junto con la costumbre– para fundamentar instituciones como el testamento mancomunado, los pactos sucesorios o la fiducia, que apenas tenían reflejo en el Cuerpo de Fueros y Observancias entonces vigente, precisamente por ser creación de los particulares en ejercicio de su libertad. Gracias a ello algunas importantes aplicaciones concretas del principio pudieron llegar al Apéndice de 1925 y perdurar en el Derecho vigente. En los últimos tiempos es también en asuntos de Derecho de familia y de sucesiones cuando los tribunales han de pronunciarse con más precisión sobre el alcance del principio, al juzgar sobre capitulaciones tradicionales que vienen a ser “la carta fundacional de la casa” (con expresión de la STSJA 9/11/1991). La STSJA 18/12/1990 se ocupa del requisito de forma (que el principio exige en su propio enunciado), para declarar nula una donación de hacienda sin escritura pública. El requisito de forma aflora también en la STSJA 29/9/1992, respecto de un supuesto pacto entre hermanos para determinar cuál de ellos había de ser el heredero.

En la STSJA 5/7/1995 el principio sirve para fundamentar una sociedad familiar atípica en liquidación, que no encajaba en los moldes del art. 33 Comp. La STS 10/4/1990 casa la de la Audiencia de Zaragoza por infringir el principio, al no aplicar las consecuencias de una cláusula testamentaria a favor de viudo al que se instituyó como usufructuario universal de todos sus bienes “para los días de su vida, bajo la única condición de que al ocurrir el fallecimiento de éste pasen los bienes

todos a los legítimos herederos de la testadora”, cláusula que la Audiencia, contra su claro texto, entendió como viudedad foral.

En la STSJA 13/6/1995 el aspecto más relevante es el de la interpretación e integración, en el caso mediante el recurso a la costumbre local, de las cláusulas de unos capítulos. La 26/1/2011 (FJ 4º, *in fine*) declara que el principio *Standum est chartae* “tiene actualmente, siguiendo la pauta marcada por Joaquín Costa, un único sentido: es expresión de la libertad de pacto o disposición, careciendo de función interpretativa (véanse las sentencias de esta Sala de 28/3/2003, 25/6/2007 y 26/2/2009, entre otras), por lo que no procede su invocación con fines hermenéuticos”.

Sobre si la invocación de violación del principio abre la vía a la casación foral ante el TSJA, SS. 5/10/1998 y 29/5/2000.

J.D.E.

Bibliografía del Título Preliminar: DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “Comentario al art. 1º de la Compilación”, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón* (dir. Lacruz Berdejo, José Luis), ed. Diputación General de Aragón, Zaragoza, vol. I, 1988, págs. 99-196; LACRUZ BERDEJO, José Luis, “Comentario al art. 3º de la Compilación”, en *Comentarios cit.* págs. 229-298 (también en “El principio aragonés *Standum est Chartae*”, en *Anuario de Derecho civil* XXXIX, 1986-II, págs. 683-762); Sancho Rebullida, Francisco de Asís, “Comentario al art. 2º de la Compilación” en *Comentario, cit.* págs. 197-228; MOREU BALLONGA, José Luis, *Mito y realidad en el “standum est chartae”*, Civitas, Madrid, 2009; CAZCARRA PÉREZ, Víctor, “*Standum est chartae*: ¿existe hoy un requisito de forma (documento) para su aplicación?”, *RDCA*, XV, 2009, pp. 165-220; PARRA LUCÁN, María Ángeles, “La jurisprudencia foral”, en *La casación foral aragonesa*, (A. Bonet. dir.), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010.

Para la cuestionada ascendencia costista de la inteligencia del principio *Standum est chartae* como libertad civil, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Joaquín Costa y el Derecho aragonés (Libertad civil, costumbre y codificación)*, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, 1978; LEGAZ LACAMBRA, Luis, “Libertad política y libertad civil según Joaquín Costa”, *Revista de Estudios Políticos*, XVI (1946), pp. 1-42.

J.D.E.

LIBRO PRIMERO

DERECHO DE LA PERSONA

TÍTULO PRIMERO
DE LA CAPACIDAD Y ESTADO DE LAS PERSONAS

CAPÍTULO PRIMERO
CAPACIDAD DE LAS PERSONAS POR RAZÓN DE LA EDAD

Sección Primera
MAYORÍA Y MINORÍA DE EDAD

Artículo 4. *Mayoría de edad.*

1. Es mayor de edad:
 - a) El que ha cumplido los dieciocho años.
 - b) El que ha contraído matrimonio.
2. El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por la ley.
3. La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará la mayoría de edad adquirida por el contrayente o contrayentes de buena fe.

Antecedentes: art. 1 LDp.; art 4 Comp.; arts. 10, 11 y 12 Apéndice; arts. 224 y 225 P.1904; art. 34 P.1889; arts. 55 y 172 AMFL; art. 15, 17 y 18 MFL; Fueros: *De contractibus minoris*, Huesca, 1247; *Ut Minor XX annorum*, Zaragoza 1348; *De liberationis*, Zaragoza 1348; *Que los menores de veynte años*, Calatayud, 1564 y *De las obligaciones de los menores de veynte años*, Monzón-Binéfar, 1585.

Concordancias: art. 12, DA 2ª CE; arts. 19, 22, 29, 38, 41, 69, 70, 77, 87, 93, 116, 144-1.b), 151-2 y 172, 303, 378, 408 y 440 CDFa; art. 315 Cc.; art. 211-4 Cc. Cat.; ley 50 Comp. N.

Resumen doctrinal: A) *Título Primero del Libro Primero.* Los artículos 1 a 55 del CDFa integran el Título Primero, *De la capacidad y estado de las personas*, del Libro Primero, *Derecho de la persona*, del CDFa. Este Título Primero está compuesto por

tres capítulos que abordan *La capacidad de las personas por razón de la edad* (arts. 1 a 30); *La incapacidad y la incapacitación* (art. 31 a 42) y *La ausencia* (art. 43 a 55). La redacción de estas normas, así como su orden sistemático, proceden de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre y están en vigor desde el 23 de abril de 2007, (DT Primera CDFA). Estos preceptos, en cuanto que regulan capacidad de las personas, serán aplicables a los españoles que tengan vecindad civil aragonesa según establece el Derecho civil estatal (arts. 14, 16-1 y 9-1 Cc.), aplicable en esta materia directamente en Aragón en razón de la competencia que, para *la resolución de conflictos de leyes*, la CE atribuye en exclusiva al Estado español (art. 149-1-8 CE). Los arts. 1 a 11 CDFA, forman parte de la Sección Primera, *Mayoría y Minoría de edad*, y determinan quiénes son mayores y menores de edad, estableciendo, respecto de estos últimos (arts. 4 a 10 CDFA) un estatuto jurídico general de los menores de edad, que en las siguientes secciones se verá desarrollado en función de que el menor haya alcanzado los 14 años y esté o no emancipado. *B) Mayoría de edad a los 18 años.* El art. 4-1CDFA regula la mayoría de edad de los aragoneses, afirmado en su letra a) que *Es mayor de edad el que ha cumplido los dieciocho años*, tal y como para el resto del territorio nacional establece el art. 12 CE. A partir de esta edad, y salvo que el sujeto esté incapacitado, se alcanza la plena capacidad de obrar, de manera que el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por la ley (art. 4-2 CDFA). *C) Mayoría de edad por matrimonio.* Son también mayores de edad los aragoneses que han contraído matrimonio, aun cuando no hayan alcanzado la edad de dieciocho años. Responde esta mayoría de edad por matrimonio a una regla histórica que ha llegado hasta el presente y que sanciona la CE en su DA Segunda. En la legislación aragonesa el matrimonio no emancipa (art. 314-2º Cc.) sino que hace mayores de edad a los aragoneses. El sistema matrimonial español es de competencia exclusiva del Estado (art. 149-1-8º CE) por ello el matrimonio a que se refiere el art. 4 CDFA es el regulado por el ordenamiento estatal, en la actualidad en los arts. 44 y ss. Cc. En consecuencia, los aragoneses a partir de los 14 años, bien por mediar dispensa (art. 48 Cc.) o bien por haber sido emancipados (art. 30 CDFA en relación con el art. 46-1º Cc.) podrán contraer matrimonio. La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará la mayoría de edad adquirida por el contrayente o contrayentes de buena fe, por aplicación de la doctrina del matrimonio putativo (art. 79-3 Cc.). *D) Efectos.* El mayor de edad no incapacitado es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en leyes especiales. Así es para las personas que han alcanzado la edad de dieciocho años. Respecto de los mayores de edad por matrimonio la regla es la misma y, en principio, habrá que considerarlos capaces para aquéllos actos en los que las leyes exigen genéricamente mayoría de edad: así pueden ejercer el comercio (art. 4 Ccom.), otorgar testamento ológrafo o pacto sucesorio, (arts. 378 y 408 CDFA) y también ser fiduciarios. En general, cuando un precepto concreto, tanto estatal como autonómico, exija “tener dieciocho años” deberá atenderse a su finalidad, y si dicha expresión es equivalente a

mayoría de edad, ahí estará incluido el aragonés casado aun cuando no la haya alcanzado los dieciocho años (art. 5 Ccom.). Ahora bien, esta mayoría de edad por matrimonio encuentra ciertas limitaciones en razón de normas que exigen determinada edad cronológica y también en función de normas públicas de carácter universal. Así por ejemplo, el mayor de edad por matrimonio que no ha alcanzado los 16 años, no podrá contratar su propio trabajo o ser funcionario público, aun cuando sea mayor de edad (arts. 6 Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y art. 56.1.c de Estatuto Básico del Empleado Público) y tampoco podrá ejercer el derecho al sufragio, si no tiene 18 años, (art. 2º LORGE) puesto que de lo contrario no se respetaría la igualdad y universalidad que impone el art. 68 CE. En cuanto a su responsabilidad penal, seguirá sujeto, desde los 16 años, a la Ley penal del menor (art. 19 Cpen.); de los ilícitos civiles será plenamente responsable (art. 1902 Cc.). Por último, conviene advertir que la atribución de la mayoría de edad por matrimonio conlleva que el sujeto quede al margen de normas de protección de menores tal y como establece el art. 2 Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón y el art. 1 de la LO 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor. El matrimonio del menor pone fin a las instituciones de guarda a que estuviera sometido (arts. 93-1-b y art. 144-1-b CDFA) pero hasta cumpla 18 años, para aprobar las cuentas de administración de sus bienes y dar finiquito de las responsabilidades de las mismas, necesita la asistencia de la junta de parientes o autorización judicial (art. 99-4 CDFA).

Jurisprudencia: STS de 28/6/1968, que afirmó que “la capacidad y mayoría de edad a las que se refieren las normas estatales son las que se establezcan en los Derechos forales”.

M.C.B.L.

Artículo 5. *Minoría de edad.*

1. El menor de edad tiene derecho a su desarrollo y a una formación conforme a su personalidad.
2. El menor de edad está sujeto a autoridad familiar y, subsidiariamente, a tutela o curatela.
3. La representación legal del menor termina al cumplir los catorce años; desde entonces, su capacidad se completa con la asistencia.
4. Los guardadores legales ejercerán sus funciones siempre en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y madurez, a fin de dotarle de autonomía en la organización de su propia vida.
5. El menor no emancipado debe obedecer, en todo cuanto no sea ilícito o in-moral, a sus guardadores legales y cumplir sus indicaciones.

6. En situaciones de riesgo o desamparo, la entidad pública competente en materia de protección de menores adoptará en interés del menor las medidas oportunas.

Antecedentes: Art. 2 LDp.; arts. 12, 13 y 14 Comp.; art. 15 MFL; Fueros: *De contractibus minoris*, Huesca 1247.

Concordancias: arts. 6 a 30; 59 a 68, 71 a 82, 84 a 99 130-1 a) CDFA; arts. 154, 166, 222, 315, 443, 625, 626, 1263; art. 211-5, 521-3, 531-10 Cc.Cat. Ley 50 Comp.N.;

Resumen doctrinal: A) *Los principios.* Este precepto regula con carácter general la situación de los aragoneses menores de edad: todos los que no han cumplido 18 años o no estén casados. En cuanto a su contenido, es un precepto nuevo que no tiene antecedentes en la Compilación, si bien esta norma obedece a los principios que inspiraron el Derecho histórico aragonés, ya que en éste, se puede afirmar, que hubo una regulación (un estatuto de Derecho privado) centrado en el menor en atención a su edad y no en la patria potestad, que es inexistente en Aragón: la capacidad de los menores en Aragón se ha regulado tradicionalmente con independencia de si están bajo la autoridad familiar o la tutela. La minoría de edad no supuso, ni supone en la actualidad, una situación de incapacidad, sino un estado de las personas en los primeros años de su vida en las que se va desarrollando su personalidad, lo que llevó y lleva al Derecho aragonés a introducir diversas edades en las que la persona adquiere, en función de su madurez, diversas habilidades. B) *Estatuto básico de los aragoneses menores de edad.* El art. 5 CDFA describe genéricamente el estatuto básico de los aragoneses menores de edad, cualquiera que sea la institución de guarda a que se encuentren sometidos, como se deduce del párrafo 2 que recuerda que *el menor está sujeto a la autoridad familiar y subsidiariamente a la tutela o curatela*. El resto de los párrafos del precepto diseñan el régimen jurídico general de derechos y obligaciones de los menores de edad aragoneses. Así, y en consonancia con las leyes de protección de menores y derechos de la infancia, tributarias de Convención de la ONU sobre los Derechos del niño de 1989, proclama en su párrafo 1 que *el menor de edad tiene derecho a su desarrollo y a una formación conforme a su personalidad*; y por ello (párrafo 4) que *los guardadores legales ejercerán sus funciones siempre en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y madurez, a fin de dotarle de autonomía en la organización de su propia vida*. Siguiendo con la tradición aragonesa, y la ausencia de patria potestad en Aragón, *la representación legal del menor termina al cumplir los catorce años; a partir de ese momento su capacidad se complementará con la asistencia* (párrafo 3). *El menor de edad no emancipado debe obedecer, en todo lo que no sea ilícito o inmoral, a sus guardadores legales y cumplir sus indicaciones* (párrafo 5), y ello, porque mientras sea menor de edad no emancipado sigue sujeto a la autoridad familiar de sus padres (art. 93-1 b CDFA). Por último, el Código establece la posibilidad de intervención de la entidad pública competente en materia de protección

de menores para adoptar en interés del menor las medidas oportunas en caso de que éste se encuentre en situación de riesgo o desamparo (párrafo 6).

Jurisprudencia: A) *Desarrollo y formación conforme a su personalidad*: “es uno de los fundamentos para establecer la custodia compartida” (STSJA 25/07/2012). B) *La representación del menor termina a los 14 años*: “A la edad de 14 años los menores de edad en Aragón carecen de representante legal, correspondiéndoles a ellos, y no a sus padres, efectuar los actos de disposición sobre sus propios bienes con la debida asistencia” (STSJA 15/06/2011). C) *Actuación en interés del menor*. “Cualesquiera medidas que se adopten en relación la menor, deben tener en cuenta el interés de estos” (STSJA 21/12/2012).

M.C.B.L.

Artículo 6. *Derecho del menor a ser oído.*

Antes de adoptar cualquier decisión, resolución o medida que afecte a su persona o bienes, se debe oír al menor siempre que tenga suficiente juicio y, en todo caso, si es mayor de doce años.

Antecedentes: art. 3 LDp.

Concordancias: arts. 76-4 y 80-2.c CDFA; arts. 154 y 156-2 Cc.; art. 211-5 b) Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Los artículos 6 a 9 del CDFA van a establecer con carácter general, y desde diversos ámbitos, la situación jurídica común a todo menor de edad aragonés sea mayor o menor de 14 años. A) *Derecho a ser oído en el ámbito del Derecho privado*. El art. 6 reconoce en el ámbito del Derecho privado el derecho del menor a ser oído tal y como con carácter general establece el art. 12-3 de la Convención de la ONU sobre los derechos del niño, sancionada en el ámbito público interno en el art. 9 LOPJM y en el art. 13 L. 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón. B) *Momento*. El menor debe ser oído, con carácter previo, a la adopción de cualquier medida o decisión que le afecte tanto en relación a su persona o bienes, siempre que el tenga suficiente juicio (pueda entender y comprender la medida a adoptar en relación a su persona o bienes) y, en todo caso, si es mayor de 12 años, presumiéndole a esa edad, el juicio necesario para formarse y emitir una opinión sobre aquellas decisiones que le afecten (vgr. vender una finca de su propiedad, establecer el tipo de custodia en caso de ruptura de la convivencia de los padres, etc.). C) *Efectos*. El derecho del menor a ser oído no significa que la opinión del menor decida sobre la cuestión y deba ser seguida so pena vulnerar su derecho a ser escuchado; su opinión sí debe ser tenida en cuenta para establecer, tanto en el ámbito personal como patrimonial, aquellas medidas que le afecten

al menor; su opinión es uno de los factores a tener en cuenta en relación a la atribución de la custodia, individual o compartida, en caso de ruptura de la convivencia de los padres (art. 80-2 c C DFA).

Jurisprudencia: *A) El derecho del menor a ser oído en general:* “El derecho de los menores a expresar su opinión (...) impone el deber de garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten”. (STSJA16/7/2013). *B) No es un derecho fundamental:* los menores deben ser oídos y su opinión tenida en cuenta siempre que tengan suficiente juicio, pero no cabe elevar a la categoría de derecho fundamental del niño” (STSJA 19/10/2012 y STC 22/2008). *C) Vivienda habitual: no tiene derecho el menor a ser oído:* “La atribución del uso de la vivienda familiar y su limitación temporal afecta a los menores de modo indirecto, pero no resulta indispensable oírles sobre tales extremos (...) no se trata, propiamente, de una decisión respecto a su persona o bienes como exige el art. 6 C DFA”. (STSJA 6/2/2013). *D) Valor de la opinión del menor:* “la opinión de los menores, (...) no es la voluntad que decide el litigio, ya que se trata de personas en formación, que (...) no tienen plena capacidad de obrar, si bien es un factor de relieve a la hora de adoptar la decisión”. (STSJA30/4/2013).

M.C.B.L.

Artículo 7. *Capacidad del menor.*

1. El menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo:

- a) Ejercer los derechos de la personalidad.
- b) Otorgar los actos y contratos propios de la vida corriente del menor que, estando al alcance de su capacidad natural, sean conformes a los usos sociales.
- c) Llevar a cabo otros actos que, de acuerdo con las leyes, pueda realizar sin necesidad de representación o asistencia.

2. Las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva.

Antecedentes: art. 4 LDp.

Concordancias: arts. 20, 21, 24, 25, 34, 57, 73, 346, 366, 408, 439, 590 C DFA; arts. 162, 267, Cc.; arts. 211-5 Cc. Cataluña; Ley 50 Comp. N.

Doctrina: *A) Capacidad (natural) de los menores de edad.* La minoría de edad no es una situación de incapacidad, sino un estado de las personas en aprendizaje; de ahí que el legislador aragonés regule la capacidad del menor alejándose del uso de un criterio objetivo: el cumplimiento de determinada edad; atendiendo, por el con-

trario, a uno subjetivo: el “juicio suficiente”, que tiene que ver con el desarrollo evolutivo y la capacidad natural de entender y querer. Éste es el punto de partida del párrafo 1 del art. 7 CDFA: *El menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo: a) Ejercer los derechos de la personalidad; b) otorgar actos y contratos de la vida (...) corriente (...) conformes a los usos sociales; c) llevar a cabo actos que, de acuerdo con las leyes, pueda realizar sin necesidad de representación o asistencia.* La capacidad de obrar de los menores de edad en función de su grado de madurez es la regla general ya que *Las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva* (art.7-2 CDFA); y, además, desde que el menor cumpla 14 años, y siempre que no esté incapacitado, se presume su capacidad, así como su aptitud para entender y querer un acto concreto, mientras no se demuestre lo contrario (art. 34 DCFA). *B) Lo que los menores de edad pueden hacer por sí solos.* El ejercicio de derechos, actos y negocios que el menor con suficiente juicio puede llevar a cabo por sí solo se describe genéricamente en los diversos apartados del párrafo 1: *Ejercer los derechos de la personalidad.* Los menores son titulares de los derechos de la personalidad y su ejercicio les compete a ellos, sin que sea posible la representación legal en los actos relativos a los mismos (art. 12-2 CDFA). Algunos de estos derechos como la vida, la integridad física y moral, el derecho al nombre, etc. no requieren capacidad de obrar para ejercerlos: titularidad y ejercicio son inseparables desde el momento del nacimiento de la persona; otros, por el contrario, como los derechos de asociación, participación, libertad ideológica, etc.; ven escindida titularidad y ejercicio: ambos corresponden al menor, pero el ejercicio de cada uno de ellos dependerá de la capacidad de entender y querer del sujeto para llevarlo a cabo. Cabe afirmar que será el menor en función de su capacidad natural quien decida qué ropa lleva, su corte de pelo, si pertenece o no a una asociación infantil; si se hace un tatuaje, etc., correspondiéndole a él la toma de decisiones, al no ser esta materia susceptible de representación. Ahora bien, el hecho de que no sea posible la representación no significa que baste con su sola voluntad para ejercer estos derechos o permitir la intromisión de los terceros en ellos: a veces, la ley que los regula (protección de la intimidad, la salud, etc.) exige la intervención (autorización o asentimiento) de los padres u otros guardadores del menor o, acaso, la intervención judicial para llevarlos a cabo (arts. 20 y 24 CDFA). Otra de las actuaciones que realizar por sí solo el menor que tenga suficiente juicio es *otorgar actos y contratos propios de la vida corriente del menor que, estando al alcance su capacidad natural, sean conformes a los usos sociales.* Abarca este supuesto las relaciones patrimoniales del menor, reconociéndole para ello plena capacidad, si tiene suficiente juicio, para otorgar actos o contratos propios de la vida corriente, que sean acordes con los usos sociales: compra de tebeos, golosinas, material escolar, ropa, videojuegos, etc. Los actos y negocios que lleve a cabo del menor en estas condiciones serán válidos y eficaces sin que los mismos puedan ser impugnados por el menor a partir de los 14 años con la debida asistencia o por sus guardadores (art. 22 CDFA); queda así inaplicable expresamente el art. 1.263 Cc. sin necesidad de recurrir a tortuosos argumentos

doctrinales para dejarlo sin efecto, como así debe hacer la doctrina del Código civil en relación con los menores a los que les es aplicable en esta materia el Derecho civil estatal. También puede el menor *Llevar a cabo actos que, de acuerdo con las leyes, pueda realizar sin necesidad de representación o asistencia*. Recuerda este último apartado la existencia de normas en las que se reconoce al menor capacidad para efectuar determinadas actos o negocios jurídicos en función de determinada edad: así desde los 14 años podrá otorgar testamento (arts. 408 Cc.), cambiar el orden de sus apellidos (art. 57-2 CDFA), casarse previa dispensa o emancipación (arts. 46, 48 Cc. y 30 CDFA). Otras normas, por el contrario, no fijan una edad concreta, sino que presuponen la existencia de capacidad natural: adquirir la posesión (art. 443 Cc.); aceptar donaciones simples (art. 626 Cc. *a contrario*). En sus relaciones con la Administración, el art. 30 LRJPAC, reconoce capacidad a los menores para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico administrativo sin la asistencia de sus guardadores.

M.C.B.L.

Artículo 8. *Patrimonio del menor.*

Pertenece al menor de edad los bienes y derechos que adquiera y, consiguientemente, su disfrute, así como los frutos y productos de cualesquiera otros que se le hubieren confiado.

Antecedentes: art. 5 LDp.; art.11-1 Comp.; art. 3 Apéndice; art. 3 P1924, art. 190 P1904, art. 21 P1899; arts. 38 y 39 AMFL; arts. 28 y 31 MFL; Fueros: *Ne filio pro patre vel matre tenatur*, Huesca 1247.

Concordancias: arts. 26, 67, 68 y 94 CDFA; art. 165 Cc.; art. 336-21.2 Cc.Cat.; ley 63-3 Comp.N.

Resumen doctrinal: En cuanto que el menor de edad es sujeto de derechos y obligaciones (art. 29 Cc.) a él le corresponde la plena propiedad de los bienes y derechos que adquiera por cualquier título así como el disfrute de los mismos. No ha existido nunca en Aragón un derecho de usufructo paterno sobre los bienes de los hijos. Todo ello, históricamente, ha sido consecuencia de la ausencia de patria potestad en Aragón, que privaba de todo fundamento a tales consecuencias. También le corresponden al menor los frutos de los bienes que, sin ser suyos, le hubieran confiado otras personas para que los administre (art. 26-2 b CDFA). En relación con estos bienes, propiedad del menor, los arts. 67 y 68 CDFA conceden a los titulares de la autoridad familiar la posibilidad de destinar los productos del trabajo del menor, así como los frutos líquidos de sus bienes a sufragar sus gastos de crianza

y educación, acaso respondiendo con ello a la doctrina tradicional que redimía a los padres de alimentar a los hijos si éstos no eran pobres (Fueros 1º y 2º *De alimentis*).

M.C.B.L.

Artículo 9. *Administración y disposición.*

1. La administración de los bienes del menor no emancipado, así como la disposición hasta que cumpla los catorce años, compete a los padres, como función aneja a la autoridad familiar, y, en defecto de ambos, al tutor.

2. Se exceptúan los bienes cuya administración y disposición correspondan al tutor real, administrador judicial o persona designada por aquel de quien el menor hubo los bienes por donación o sucesión. En los dos últimos casos se estará a lo ordenado por el Juez o el disponente y, en su defecto, serán aplicables las mismas limitaciones, formalidades y responsabilidades impuestas al tutor.

Antecedentes: art. 6 LDp.; art.12-1, 13 y 14 Comp.; art. 3 Apéndice; art. 3 P1924, art. 190 P1904, art. 21 P1899; arts. 21 y 27 MFL.

Concordancias: arts. 12, 14, 15, 16, 23, 26, 27, 94, 107, 136-1, 139, 150-1 y 151 CDFA; art. 164 y 166, 267, 270, 271, 272 Cc.; art. 222-40 a 43, 222-47, 223-4, 236-21Cc.Cat.; ley 65 Comp. N.

Resumen doctrinal: A) *Gestión de los bienes del menor no emancipado.* La gestión de los bienes del menor no emancipado comprende la administración y la disposición. La regulación de ambas facultades están relacionadas con la edad del menor: si éste ha cumplido o no 14 años; y con la autoridad familiar de los padres, pues a ellos corresponderá la gestión, en función de la edad del hijo, como una función aneja a la autoridad familiar (arts. 63 y 94 CDFA). A falta de padres, la gestión de los bienes de los menores de edad no emancipados corresponderá al tutor, que igualmente los gestionará en función de la edad del menor sujeto a tutela (art. 130 y 139 CDFA). La gestión de los bienes del menor no emancipado no compete nunca a otros titulares de la autoridad familiar que no sean los padres (art. 88-3 CDFA) al no ser la gestión de los bienes de los hijos contenido natural del deber de crianza y educación, por ello también, aún habiendo padres titulares de la autoridad familiar, la gestión de los bienes de los menores de edad no emancipados puede corresponder a otras personas: *tutor real, administrador judicial o persona designada por aquél de quien el menor hubo bienes por donación o sucesión* (art. 9-2 en relación con los arts. 94-3, 107 y 135 CDFA). B) *La administración de los bienes del menor no emancipado.* Como regla general, la administración de los bienes del menor no emancipado compete a los padres del menor, como función aneja a la autoridad familiar y, en defecto de ambos, al tutor hasta que el menor alcanza la mayor edad o se emancipa (arts. 33 y 94 CDFA).

El administrador (los padres, el tutor, el administrador judicial o el administrador voluntario) administra los bienes del menor no emancipado en representación suya; no obstante, a partir de los 14 años, los actos de administración podrán ser también realizados por el menor con la debida asistencia (art. 26-1 en relación al 23 CDFA). Como excepción a dicha regla general, a partir de los 14 años, compete en exclusiva al menor, sin necesidad de asistencia, la administración de: a) los bienes que adquiera con su trabajo o industria; b) Los que le hubieran confiado a tal fin, así como los frutos y productos obtenidos con ellos y c) Los que haya adquirido a título lucrativo cuando el disponente así lo hubiera ordenado (art. 26-2 CDFA). C) *La disposición de los bienes del menor no emancipado: la relevancia de la edad de 14 años.* La disposición de los bienes del menor, actuando en representación suya, compete a sus padres, como función aneja a la autoridad familiar, y en defecto de ambos, al tutor, pero sólo hasta que el menor alcance los 14 años; puesto que, a partir de esa edad, termina su representación legal pudiendo, desde entonces, celebrar por sí toda clase de actos y contratos con la debida asistencia, en su caso, (art. 23-1, 94 y 139-1 CDFA) y, por lo tanto, atañéndole a él las facultades de disposición sobre sus bienes. D) *Las excepciones.* El párrafo 2 del art. 9 CDFA exceptúa de la administración y disposición de los padres o tutor *los bienes cuya administración y disposición corresponda al tutor real, administrador judicial o persona designada por aquel de quien el menor hubo bienes por donación o sucesión.* En determinadas circunstancias, la administración de todos o algunos de los bienes del menor, así como su disposición hasta que el menor cumpla 14 años, puede corresponder a una persona distinta de los padres o del tutor.

Habiendo padres titulares de la autoridad familiar, la gestión de los bienes del menor no emancipado puede corresponder a un *tutor real*: i) en los casos en los que los padres pongan en peligro el patrimonio del hijo (art. 98 CDFA); y también sobre ii) los bienes que el hijo adquiera por sucesión en la que ambos padres hayan sido desheredados con causa legal o declarados indignos de suceder; y iii) en los bienes que dejen al hijo menor por sucesión o donación con exclusión de la administración de los padres, (art. 94-2 y 3 CDFA); también corresponderá la gestión de los bienes del menor a un tutor real iv) en aquellos casos en los que se haya separado la tutela de la persona y de los bienes del menor (arts. 134 y 135 CDFA); así como v) en aquellos casos en los que nombrado un administrador voluntario por la persona que transmitió bienes al menor a título gratuito, aquél haya cesado o no pueda actuar, y no teniendo sustituto, hubieran sido los padres o el tutor excluidos de la administración de los bienes transmitidos (art. 107-4 CDFA). La gestión de los bienes del menor por un *administrador judicial* está prevista en el supuesto del art. 132 CDFA. Por último, la gestión de los bienes del menor puede corresponder a un *administrador voluntario*. En estos casos, el disponente a título gratuito (herencia, legado o donación) puede establecer las reglas de gestión, pudiendo, incluso excluir al administrador de la necesidad de autorización de la Junta de Parientes o del Juez para los actos relativos a estos bienes. Las facultades no conferidas al administrador por parte del disponente, incluida la debida asistencia, corresponderán a los padres o al tutor del menor (art. 107-1 y 23 CDFA).

Jurisprudencia: A) *Disposición de los bienes del menor no emancipado:* “A la edad de 14 años los menores de edad en Aragón carecen de representante legal, correspondiéndoles a ellos, y no a sus padres, efectuar los actos de disposición sobre sus propios bienes con la debida asistencia.” (STSJA 15/06/2011).

M.C.B.L.

Artículo 10. *Intervención judicial.*

En cualquier procedimiento, el Juez, de oficio o a instancia del propio menor, de cualquier pariente o persona interesada, o del Ministerio Fiscal, dictará:

a) Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del menor, en caso de incumplimiento de este deber por sus guardadores.

b) Las disposiciones apropiadas a fin de evitar al menor perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

c) Las medidas necesarias para evitar la sustracción del menor por alguno de los progenitores o por terceras personas.

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

Antecedentes: art. 7 LDp.

Concordancias: arts. 158 y 216 Cc.; art. 134 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Este precepto desplaza en Aragón la aplicación de los arts. 158 y 216 Cc., al regular expresamente para los menores aragoneses sujetos a la autoridad familiar o la tutela una amplia legitimación, que incluye al menor, para solicitar, en cualquier clase de proceso, contencioso o de jurisdicción voluntaria, cualesquiera medidas que garanticen el ejercicio de sus derechos y les eviten cualquier clase de peligro o perjuicio. Están legitimados para solicitar las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos al menor; evitarle perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titularidad de guarda; tomar medidas necesarias para evitar la sustracción del menor o evitarle cualquier perjuicio grave, el Juez, tanto de oficio o a instancia del propio menor, o de cualquier pariente o persona interesada y, desde luego, del Ministerio fiscal.

Jurisprudencia: A) *Atribución de la facultad de decidir a uno de los padres sobre la formación religiosa de los hijos menores de edad:* “En aplicación del art. 7 LDp., el juez puede resolver en caso de discrepancia entre los padres a cuál de ellos atribuir la

decisión en relación a si la hijas, que han sido oídas, deben o no recibir el sacramento de la comunión.” (SAPZ 5/10/2010).

M.C.B.L.

Artículo 11. *Cómputo de la edad.*

Para el cómputo de la edad se incluirá completo el día del nacimiento.

Antecedentes: art. 8 LDp.

Concordancias: art. 315-2 Cc.

Resumen doctrinal: La sección primera termina con una norma semejante a la prevista en el art. 315-2 Cc., referida sólo al cómputo de la mayor edad. La norma aragonesa, que desplaza a la anterior y la hace inaplicable a los aragoneses, no sólo tiene en cuenta el cómputo de la mayor edad, sino el cómputo de la edad en general. En efecto, la edad no es otra cosa que el tiempo transcurrido desde el día del nacimiento hasta el momento en que se computa, y para ello, el legislador aragonés, al igual que el legislador del Código civil, impone como criterio de cómputo el día completo, esto es, como si el nacimiento siempre aconteciera a las cero horas, alejándose así del cómputo penal que, a favor del reo, prefiere el cómputo de momento a momento.

Jurisprudencia: A) *En materia penal no se aplica el cómputo civil:* “el cómputo en materia penal ha de realizarse de momento a momento, teniendo en cuenta la hora en que ha de reputarse cometido el delito y aquella otra en que se produjo el nacimiento” (STS, sala 2ª, 26/5/1999).

M.C.B.L.

Sección 2.^a

LA PERSONA MENOR DE CATORCE AÑOS

Artículo 12. *Representación legal.*

1. La representación legal del que no ha cumplido los catorce años incumbe a los titulares de la autoridad familiar, en cuanto ostenten su ejercicio, y, en su defecto, al tutor.

2. Se exceptúan de la representación legal los actos relativos a derechos de la personalidad.

3. Las personas a las que corresponda la administración y disposición de los bienes del menor conforme al artículo 9 le representarán en la realización de dicho tipo de actos.

Antecedentes: art. 9 LDp.; art. 14-1 Comp.

Concordancias: arts. 154, 164, 267 Cc.; arts. 222-47, 236-18 Cc. Cat.; ley 63-2 Comp. N

Resumen doctrinal: *A) La persona menor de 14 años.* Los artículos 12 a 22 CDFA describen la situación jurídica de menor de edad no emancipado que aun no ha cumplido los 14 años, con independencia del régimen de guarda a que esté sometido (autoridad familiar o tutela). Hasta que cumpla los 14 años, el menor estará sujeto a representación legal (art. 5-3 CDFA), sin que ello suponga que se le considere un incapaz, ya que podrá llevar cabo por sí solo los actos previstos en el art. 7 CDFA y, en particular, *se excluye la representación legal en los actos relativos a los derechos de la personalidad* (art. 12-2 CDFA), cuyo ejercicio únicamente compete al menor, aun cuando pueda requerir la intervención de terceras personas para prestar válido consentimiento (art. 20 CDFA). *B) Representación legal y ámbito de actuación.* La representación legal del menor que no ha cumplido los 14 años incumbe a los titulares de la autoridad familiar, en cuanto ostenten su ejercicio, y, en su defecto, al tutor. Titulares de la autoridad familiar son los padres (art. 63 CDFA) pero también pueden serlo otras personas: el padrastro o la madrastra, los abuelos o los hermanos mayores de edad (arts. 85-87 CDFA), a todos ellos les corresponde la representación del menor, pero el ámbito de actuación de unos y otros titulares de la autoridad familiar no es el mismo. Los padres representan al menor tanto el ámbito personal como en el patrimonial, puesto que la administración y disposición de los bienes del menor es una función aneja a la autoridad familiar de los padres (art. 9-1 CDFA); pero no una función que corresponda a los otros titulares de la autoridad familiar, que sólo pueden representar al menor de 14 años en ámbito personal y no en el patrimonial. (art. 88-3 CDFA). El tutor, en defecto de titulares de la autoridad familiar, tendrá también, por regla general, la representación del menor tanto en el ámbito personal como patrimonial. También pueden representar al menor un administrador voluntario conforme al art. 9 CDFA en relación a este tipo de actos. Así, el tutor real (arts. 94, 98, 107-4, 130, 134, 135 CDFA); el administrador judicial (art. 132 CDFA); o el administrador voluntario (art. 107 CDFA) representarán al menor de 14 años en los actos de administración y gestión de sus bienes: un menor de 14 años huérfano sujeto a la autoridad familiar de otras personas (sus abuelos maternos, por ejemplo) lo representarán en cuestiones personales (una autorización para ir de excursión a los Monegros o de viaje de estudios a París) y un tutor real (una tía consanguínea paterna, por ejemplo) lo representará en los actos de administración y disposición sobre los bienes propiedad del menor [art. 130-1 a) y 9-2 CDFA]; e incluso en algunos bienes transmitidos a este menor a título gratuito re-

presentarlo en estas actuaciones un administrador, sí así lo hubiera dispuesto el donante o causante.

M.C.B.L.

Artículo 13. *Oposición de intereses.*

1. Cuando entre el menor y quienes le representen exista oposición de intereses en algún asunto:

a) Si es por parte de uno solo de los padres o tutores, le representa el otro, a no ser que en la delación de la tutela se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

b) Si es por parte del único padre titular de la autoridad familiar o del tutor único, la actuación de este requiere autorización de la Junta de Parientes o del Juez, sin que sea necesaria además la autorización o aprobación que en su caso exija el acto. También podrá ser representado por un defensor judicial.

c) Si es por parte de ambos padres o tutores, la representación corresponde a la Junta de Parientes o a un defensor judicial. Cuando intervenga la Junta de Parientes en representación del menor en actos que requieran autorización o aprobación, esta será necesariamente judicial.

d) Si es por parte de un tutor real y no hay otro que tenga la administración de los mismos bienes, le representarán los titulares de la autoridad familiar o el tutor.

2. Cuando en el mismo acto varios menores o incapacitados, que habrían de ser representados por la misma persona, tengan intereses contrapuestos, se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial.

Antecedentes: art. 10 LDp.

Concordancias: arts. 28, 366 CDFA; arts. 163, 221 Cc.; arts. 222-47, 236-20 Cc. Cat.; leyes 63-3, 64 Comp. N.

Resumen doctrinal: *A) Oposición de intereses entre el representante y el menor.* La oposición de intereses que puede existir entre el menor de 14 años y sus representantes legales se regula adoptando soluciones apropiadas a cada una de las situaciones que se puedan producir. Los criterios que se siguen toman como punto de partida la regulación que hiciera el art. 5-2 Comp., (intervención de la junta de parientes) aplicable a los menores que ya hubieran cumplido 14 años y lo previsto en el art. 163 y 221 Cc. (defensor judicial) si bien, estos preceptos desde el 23 de abril de 2007 dejan de aplicarse supletoriamente a los aragoneses al haber una regulación preferente. Lo habitual será que la oposición de intereses entre el menor y sus representantes legales se produzca en el ámbito patrimonial, (padre e hijo concurren a

la partición de una herencia, enajenación o adquisición de bienes en nombre del menor, etc.) pero también pueden producirse en otro ámbitos (reclamaciones o impugnaciones de paternidad, etc.) a las que se aplicará los mismos criterios. *B) Soluciones.* El art. 13, en sus cuatro apartados, indica a quién le corresponde la representación del menor cuando hay conflicto entre éste y sus representantes legales: si es tan solo con uno de los padres o tutores, en principio decide el otro, salvo que en la tutela se hubiera previsto otra cosa (art. 13-1a); Si es por parte de ambos padres o tutores, la representación corresponderá a la Junta o a un defensor judicial, y en este caso si el acto en el que la Junta representa al menor requiriera autorización o aprobación, ésta solo podrá ser judicial (art.13-1 c); ahora bien, si el conflicto de intereses solo se diera entre el único titular de la autoridad o tutor, al menor lo representará la Junta de Parientes (art. 13-1 b), que no necesitará de la aprobación o autorización judicial, a diferencia del caso anterior, y ello porque el interés del menor se salvaguarda al formar parte de la junta un pariente de la otra rama familiar diferente del que ostenta la autoridad familiar. En estos casos el menor también podría ser representado por un defensor judicial. Por último, si el conflicto se produce entre el tutor real y el menor, y no correspondiendo la administración a otros sujetos, lo representarán los titulares de la autoridad familiar o el tutor (art. 13-1 d). *C) Conflicto ente varios menores sujetos a una misma representación:* Cuando en un mismo acto varios menores o incapacitados, deban ser representados por la misma persona y entre ellos haya interese contrapuestos, se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial.

Jurisprudencia: *A) No se aplica el Cc.: “Para dar respuesta al conflicto de intereses entre la hija menor de 14 años y su madre, único progenitor vivo, no es necesario acudir al Derecho supletorio y nombrar un defensor judicial (art. 163).”*. (A. Presidente TSJA 25/04/2002).

M.C.B.L.

Artículo 14. *Atribuciones gratuitas.*

1. El representante legal del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para rechazar cualquier atribución gratuita en favor de este. Denegada la autorización se entenderá automáticamente aceptada la atribución.

2. También precisa autorización previa para aceptar donaciones modales u onerosas. En caso de denegación, se entenderá rechazada la donación.

Antecedentes: art. 11 LDp. art. 14-2 Comp.

Concordancias: art. 346 CDFa; arts. 166-2, 271-4 Cc.; arts. 222-43 y 45, 236-27 y 29 Cc.Cat.; leyes 63-3, 65 Comp. N.

Resumen doctrinal: *A) Disposición de los bienes del menor. Planteamiento:* La actuación de los menores en el tráfico jurídico se lleva a cabo a través de sus representantes legales (padres, en su defecto, el tutor y, también, las personas señaladas en el art. 9-2 CDFA) que intervienen en nombre del menor vinculando su patrimonio. No obstante, al igual que hay actos y negocios que el menor que tenga suficiente juicio podrá hacer por sí solo (art. 7 CDFA) hay otros que, aun correspondiendo la actuación a los sujetos que representan al menor en los actos de disposición y administración, el legislador, para salvaguardar los intereses de aquél, exige para la validez y eficacia de los mismos la autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez. A estos actos se refieren los arts. 14 (atribuciones gratuitas), 15 (actos de disposición) y 16 (adicionalmente para actos del tutor). En todos estos casos, conviene tener en cuenta que si la representación del menor le compete aun tutor real o al administrador voluntario se estará a lo ordenado por el juez o por el disponente (art. 9-2 CDFA) y, tratándose de un administrador voluntario, el donante o causante puede excluir la necesidad de intervención de la Junta o del Juez en lo que atañe a la disposición, por cualquier título, de los bienes transmitidos al menor (art. 107-2 CDFA). *B) Atribuciones gratuitas.* Por regla general, el representante legal del menor necesita autorización de la Junta de Parientes o del Juez para rechazar cualquier atribución gratuita a favor de éste. Denegada la autorización, se entenderá automáticamente aceptada. Esta misma autorización es necesaria en los supuestos de donaciones modales u onerosas, que implican un riesgo, acaso, para el patrimonio del menor, de ahí también que, en este supuesto, y a diferencia del anterior (atribución gratuita pura y simple), si se deniega la autorización, se haya de entender rechaza la atribución. En materia de aceptación o repudiación de atribuciones sucesorias, el art. 346 CDFA mantiene principios similares para los menores de 14 años.

M.C.B.L.

Artículo 15. *Actos de disposición.*

1. El representante del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para:

a) Realizar actos de disposición sobre inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas, valores mobiliarios, bienes muebles de valor extraordinario u objetos de arte o preciosos. Se exceptúa la enajenación de acciones o derechos de suscripción preferente por un precio que sea al menos el de cotización en bolsa.

b) Realizar actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades usuales.

c) Renunciar a derechos de crédito.

d) Dar y tomar dinero a préstamo o crédito, avalar, afianzar o garantizar con derecho real obligaciones ajenas.

e) Dar en arrendamiento inmuebles, empresas o explotaciones económicas, por plazo superior a seis años, computándose a estos efectos el plazo por el que el arrendatario tenga derecho a prorrogar el contrato.

f) Adquirir la condición de socio en sociedades que no limiten la responsabilidad de las personas que formen parte de las mismas.

g) Transigir o allanarse.

2. No será necesaria la indicada autorización para tomar dinero a préstamo o crédito, incluso por vía de subrogación, para financiar la adquisición de bienes inmuebles por parte del menor, aun con garantía real sobre los bienes adquiridos.

Antecedentes: art. 12 LDp. art. 13-2 Comp.

Concordancias: arts. 166, 271 Cc.; arts. 222-43, 236-27 Cc.Cat.; ley 65 Comp. N.

Resumen doctrinal: *A) En general.* El párrafo 1 de este precepto enumera los actos de disposición (enajenación, gravamen o renuncia) para los que el representante legal del menor (padres, tutor o administrador voluntario al que no se le haya relevado de la misma *ex art. 107-2 CDFA*) precisa de autorización, a su elección, de la Junta de Parientes o del Juez. La autorización, como indica el precepto, ha de ser previa; la ausencia de la misma hace al acto en cuestión anulable (art. 19 CDFA). *B) La lista de actos.* El legislador enumera una serie de actuaciones que, bien por afectar a bienes especialmente valiosos del patrimonio del menor [inmuebles por naturaleza, empresas, explotaciones económicas, bienes muebles u objetos preciosos, art. 15-1, a)]; bien por suponer la salida patrimonial de bienes o derechos sin contraprestación [realizar actos de disposición a título lucrativo, renunciar a derechos, transigir o allanarse: art. 15-1, b, c, g)] o bien porque las mismas supongan un riesgo para el patrimonio del menor: [dar o tomar dinero (no otros bienes fungibles) a préstamo o crédito, avalar, afianzar o garantizar con un derecho real obligaciones ajenas (no propias); adquirir la condición de socio en sociedades que limiten su responsabilidad, o dar arrendamiento inmuebles, empresas o explotaciones económicas por más de seis años, art. 15-1, d, e, f)], van a requerir de un control previo por el riesgo de desaparición de bienes o incremento de responsabilidad patrimonial del menor. La lista es cerrada, puesto que la gestión del patrimonio del menor requiere de cierta flexibilidad en aquellos actos que no lleven aparejados este riesgo. *C) Excepciones.* No se requiere autorización judicial en aquellos supuestos que aun respondiendo a los criterios anteriores (bienes valiosos, negocios gratuitos o incremento de responsabilidad) no entrañen riesgo para patrimonio del menor. Así, *no es necesaria autorización previa para enajenar acciones o derechos de suscripción preferente por un precio que sea al menos el de cotización en bolsa* la razón es que el precio lo fija un tercero (el mercado) y no el representante legal; las *liberalidades usuales*, y la *toma de dinero a préstamo o crédito, incluso por vía de subrogación, para financiar la adquisición de bienes inmuebles por parte del menor, aun con garantía real*

sobre los bienes adquiridos (art. 15-2) puesto que se trata de un acto de aplicación a la adquisición de inmuebles de los capitales sometidos a su administración, aun cuando simultáneamente se constituya una hipoteca en garantía del precio.

Jurisprudencia: A) *No se requiere autorización previa para asumir obligaciones en nombre del menor:* “los padres, como representantes legales de sus hijos y administradores de sus bienes, pueden, sin autorización judicial, realizar actos de aplicación de dinero o capitales de los sometidos a su autoridad en la adquisición de bienes inmuebles, incluso cuando éstos se hallen gravados. Rs. DGRN 07/07/1998; 21/02/2004 y para el tutor R.DGRN 11/01/2011.

M.C.B.L.

Artículo 16. *Autorización en caso de tutela.*

El tutor del menor que no ha cumplido los catorce años necesita también autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para:

- a) Hacer gastos extraordinarios en los bienes.
- b) Presentar demanda judicial o arbitral en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.
- c) Ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.
- d) Adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título.

Antecedentes: art. 13 LDp.

Concordancias: arts. 221-3º, 271 Cc.; arts. 222-43, Cc.Cat.

Resumen doctrinal: Cuando el menor está sometido a tutela, la ley exige adicionalmente autorización previa de la Junta de parientes o del Juez para otros actos, exigiéndose así un mayor control en las actuaciones del tutor que en las de los padres. El tutor del menor que no ha cumplido los 14 años necesita también autorización previa, a) *Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.* Para todos aquellos gastos que no sean necesarios o urgentes, el tutor no requiere autorización aun cuando sean elevados, se exige un mayor control en su adopción, requiriendo también autorización previa para efectuar gastos útiles o de mero lujo en los bienes del menor. No se exige autorización previa cuando los gastos extraordinarios afecten a la persona del menor y no a sus bienes; b) *Para presentar demanda judicial o arbitral* (no, por lo tanto, para contestar). Se excluyen los asuntos urgentes o de escasa cuantía, la valoración de la cuantía depende del patrimonio del menor; c) *ceder créditos del tutelado o adquirir créditos*

contra éste requiere también autorización previa, ya que estas actuaciones del tutor podrían ser susceptibles de actuaciones que perjudicaran el patrimonio del menor; d) adquirir bienes del tutelado o transmitirle bienes por igual título, es un supuesto de autocontrato que, para evitar actuaciones desleales, exige autorización previa.

M.C.B.L.

Artículo 17. *División de patrimonio o cosa común.*

La división de un patrimonio o cosa común no necesita autorización previa, pero debe ser aprobada por la Junta de Parientes o el Juez cuando haya sido practicada en representación del menor:

a) Por el tutor, salvo si ha actuado con autorización de la Junta de Parientes o del Juez.

b) Por la Junta de Parientes o un defensor judicial. Cuando intervenga la Junta de Parientes, la aprobación será necesariamente judicial.

c) Por el único padre titular de la autoridad familiar con el que exista oposición de intereses si no se ha obtenido autorización previa.

Antecedentes: art. 14 LDp.

Concordancias: art. 152-5; 366 CDFa; art. 272 Cc.

Resumen doctrinal: *A) La regla:* La división de un patrimonio (la herencia, por ejemplo) o casa común en la que interviene un menor de 14 años no requiere autorización previa ni tampoco aprobación posterior de la Junta de parientes o del juez, salvo en los casos que indica el artículo 17 CDFa. *B) Casos en los que se requiere la aprobación posterior de la Junta o del Juez.* La división del patrimonio o cosa común en la que deba ser representado un menor no requiere autorización previa pero así aprobación posterior por parte de la Junta de Parientes o del Juez en los casos en que haya sido realizada en representación del menor: *a) Por el tutor, salvo si ha actuado con autorización de la Junta o del Juez.* La autorización previa sólo es necesaria de haber habido oposición de intereses entre el tutor y el menor (los dos, por ejemplo, son copropietarios de un inmueble) y con ello basta para dividir; pero si no hay oposición de intereses entre ellos, hecha la división por el tutor en representación del menor, se requiere su aprobación posterior; *b) Por la Junta o un defensor judicial. Cuando intervengan la Junta, la aprobación será judicial.* Enlaza este supuesto con la actuación de la Junta como representante del menor de 14 años en los casos en que existe oposición de intereses entre este y ambos padres (art. 13-1-c) requiriéndose en este precepto como en el art. 17 CDFa, la aprobación el Juez. El defensor judicial puede representar al menor cuando existe conflicto de intereses entre éste y el único padre titular de la autoridad familiar (art. 13-1 b) o con ambos padres (art.

13-1-c). En estos casos, el art. 17 CDFA, en cuanto norma especial, exige la aprobación posterior del acto llevado a cabo por el defensor judicial, excluyendo la aplicación de la regla general que incluye en el nombramiento de defensor judicial para el acto concreto la autorización previa para llevarlo a cabo (art. 155-2 CDFA).

M.C.B.L.

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.

Antecedentes: art. 15 LDp.

Concordancias: arts. 166, 273 Cc.; arts. 222-44, 236-28 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: En este precepto se regulan los requisitos que debe cumplir la actuación que lleve a cabo el representante del menor para que la misma sea autorizada o aprobada por la Junta de parientes o por el Juez, según se exige en los cuatro artículos precedentes. Así solo se concederá: en interés del menor por causas de utilidad o necesidad y, si la autorización o aprobación es judicial, además, se requiere previa audiencia del Ministerio Fiscal. La autorización o aprobación no podrá ser genérica, debe otorgarse para acto concreto, sin perjuicio de que la misma pueda concederse para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa o explotación económica, actividad o sociedad cuyas circunstancias fundamentales habrá de especificarse.

M.C.B.L.

Artículo 19. Falta de autorización o aprobación.

Serán anulables los actos realizados sin la debida autorización o aprobación:

a) A petición del representante legal que no haya intervenido en el acto, hasta que el menor cumpla catorce años.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia, desde que cumpla catorce años. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

Antecedentes: art. 16 LDp.

Concordancias: arts. 222-46, 236-31 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: *A) Anulabilidad.* El art. 19 regula las consecuencias de la falta de autorización previa o aprobación de los actos llevados a cabo por el representante legal del menor cuando esta es necesaria, declarando que serán anulables los actos realizados sin la debida autorización; por lo tanto, el acto así celebrado es inválido. *B) Legitimación.* La anulabilidad es un tipo de invalidez dirigida a proteger a una de las partes, (el menor en este caso), de manera que es necesario establecer una estricta legitimación y un plazo para proceder a su ejercicio. En atención a ello, el art. 19 legitima: *a) Al representante legal que no haya intervenido en el acto, hasta que el menor cumpla 14 años y b) Al menor, con la debida asistencia, desde que cumpla los 14 años.* *C) Plazo.* El representante legal que no intervino en el acto objeto de impugnación, tiene el plazo que reste hasta los 14 años del menor, a partir de ese momento carecerá de legitimación para actuar. El menor puede impugnar el acto desde los 14 años (con asistencia) y durante cuatro años más tras haber sido emancipado (art. 30 CDFEA) o alcanzar la mayor edad (art. 4 CDFEA). *D) La confirmación.* Es una afirmación común en la doctrina el considerar que todo acto anulable es confirmable por los mismos sujetos que lo pueden impugnar. En el supuesto de actos anulables por no haber solicitado el representante legal del menor la autorización previa o la aprobación posterior, creo que se puede afirmar con seguridad que el menor, que lo puede impugnar desde los 14 años con asistencia, podrá también confirmarlo a partir de dicha edad y, desde luego, una vez alcance la mayoría de edad o emancipación. Más dudosa es la posibilidad de confirmación por parte del representante legal que no concurrió en el acto, puesto que, en este caso no basta con su confirmación ya que el acto sigue necesitando de autorización previa o aprobación; con todo considero que debería admitirse dicha posibilidad, sólo hasta que el menor cumpla 14 años, solicitando la confirmación de la Junta o del Juez.

M.C.B.L.

Artículo 20. Intromisión de terceros en los derechos de la personalidad.

1. Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del menor de catorce años se regirá por las siguientes reglas:

a) Si tiene suficiente juicio, requerirá su consentimiento y la autorización conjunta de los titulares de la autoridad familiar o del tutor; en caso de negativa de alguno de ellos, su autorización podrá ser suplida por el Juez.

b) Contra su voluntad solo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor.

c) Si no tiene suficiente juicio, solo será posible la intromisión cuando lo exija el interés del menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

2. Para internar al menor contra su voluntad en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial.

Antecedentes: art. 17 LDp.

Concordancias: arts. 24 y 35 CDFA.

Resumen doctrinal: A) *Planteamiento.* El ejercicio de los derechos de la personalidad corresponde al menor, si tiene suficiente juicio (art. 7 CDFA) y no es posible la representación (art. 12-2CDFA); si bien, ello no significa que se excluya la intervención de sus guardadores legales, cuya actuación se justifica en razón de los deberes de guarda y protección del menor que la ley les otorga. El legislador va exigir el consentimiento del menor, si tiene suficiente juicio, para llevar a cabo estas actuaciones, pero no es suficiente su consentimiento. B) *Intromisiones de los terceros.* Hay situaciones en el ejercicio de los derechos de la personalidad que suponen una injerencia de los terceros en ellos (una operación quirúrgica, la publicación de una fotografía en medios de difusión, revelar datos de su intimidad, hacerse un piercing, etc), requiriendo para ello las leyes que los regulan (generalmente estatales y con el carácter de orgánicas) el consentimiento del sujeto afectado para que la actuación del tercero sea legítima. En relación a ello, el legislador aragonés exige que *siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del menor de 14 años se regirá por las siguientes reglas:* a) *Si tiene suficiente juicio, se exigirá el consentimiento del menor y la autorización conjunta de los titulares de la autoridad familiar o el del tutor; permitiéndose, en caso de negativa de alguno de los guardadores, la intervención judicial;* b) *Contra su voluntad, sólo el Juez en interés del menor, puede autorizar la intromisión. La voluntad del menor con suficiente juicio es imprescindible: su negativa impide cualquier intromisión en sus derechos de la personalidad.* c) *Si el menor no tiene suficiente juicio, sólo es posible la intromisión si lo exige su interés, que será apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y subsidiariamente por el juez. En caso de conflicto de intereses entre los titulares de la autoridad familiar y el menor, entiendo que no debe aplicarse la regulación del art. 13 CDFA, al estar prevista de forma específica la intervención del Juez en el art. 20 CDFA, y no ser esta materia susceptible de representación.* C) *Internamiento del menor.* Por último, “para internar a un menor en contra de su voluntad en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial”. Se transcribe en este párrafo 2 del art. 20 CDFA lo previsto en el art. 763 Lec., que ha sido

declarado inconstitucional (STC 2/10/2010) por ser la privación de libertad materia reservada a ley orgánica, si bien no se declara nulo el precepto para no impedir que se siga procediendo a llevar a cabo los internamientos no voluntarios hasta que haya una nueva decisión legislativa estatal con carácter orgánico.

M.C.B.L.

Artículo 21. *Prestación personal.*

Los contratos que impliquen alguna prestación personal del menor de catorce años que tenga suficiente juicio requieren su consentimiento previo y la autorización de quienes ostenten su representación legal.

Antecedentes: art. 18 LDp.

Concordancias: arts. 24 y 35 CDFA; art. 162-3 Cc.; art. 236-19 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: No estamos ante un contrato laboral, ya que éste tiene su propia regulación, sino ante situaciones en las que el menor ha de realizar una prestación personal (vgr. jugar la fútbol, cantar, intervenir en una obra escolar, etc.). En estos casos, si el menor de 14 años tiene suficiente juicio, es necesario su consentimiento previo y la autorización de quién ostente su representación legal. Si el menor no tiene suficiente juicio, no será necesario su consentimiento (no lo puede prestar), lo prestará el representante que queda obligado a conseguir que el menor lleve a cabo la actividad de que se trate (vgr. que se coma la papilla para el anuncio o que sonría, por ejemplo).

M.C.B.L.

Artículo 22. *Invalidez de los actos del menor.*

1. El acto celebrado por un menor de catorce años sin capacidad para ello será inválido. No obstante, será válido si medió autorización previa de su representante legal y el acto no requería la intervención de la Junta de Parientes o del Juez. Si la requería, se aplicará el artículo 19.

2. Si el acto no contó con dicha autorización previa, mientras no sea confirmado por quienes pueden anularlo, será anulable:

a) A petición de su representante legal, hasta que el menor cumpla catorce años.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia, desde que cumpla catorce años. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

3. No obstante, el acto será nulo si vulnera leyes que exigen una capacidad específica o señalan prohibiciones para el menor, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto.

Antecedentes: art. 19 LDp.

Concordancias: arts. 29 y 37 CDFA; arts. 6-3, 293, 1263, 1264, 1300, 1301, 1302, 1304, 1309-1314 Cc., ley 19-1 Comp. Navarra.

Resumen doctrinal: A) *La regla general*. Los actos y contratos celebrados por un menor de 14 años para los que no tiene capacidad son inválidos, si bien la regla general será la anulabilidad del acto (párrafos 1y 2) y la excepción la nulidad. Con ello se protege más y mejor al menor al ser él o su representante legal los únicos legitimados para ejercitar la invalidez. B) *Actos anulables. Su posible confirmación*. Los actos celebrados por el menor para los que no tiene capacidad y, por ello, deberían ser realizados por sus representantes legales, podrán ser válidos *ad initio* si cuentan con el consentimiento previo de éstos y siempre, claro está, que sean actos para los que el representante legal del menor no necesita autorización previa de la Junta o del Juez, puesto que si la requiriesen estos actos están sujetos a las previsiones del art. 19 CDFA. Por la misma razón, si el menor no contó con la autorización previa de su representante legal, mientras el acto o contrato no sea confirmado, podrá ser anulado, bien por el representante legal del menor hasta que éste cumpla 14 años, bien a petición del propio menor, con la debida asistencia, a partir de que cumpla 14 años. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, ya no se requiera la asistencia. C) *Actos nulos*. La nulidad sólo procederá para aquellos actos que realice el menor si vulneran las leyes que exigen una capacidad específica (vgr. testamento, matrimonio, contrato de trabajo, pacto sucesorio, etc.) o señalan prohibiciones para el menor (p. e. las de los arts. 39 y 40 de la Ley aragonesa de infancia y adolescencia) y salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

M.C.B.L.

Sección 3.^a

EL MENOR MAYOR DE CATORCE AÑOS

Artículo 23. *Capacidad*.

1. El menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso,

de uno cualquiera de sus padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor.

2. La imposibilidad de prestar la asistencia permitirá al menor solicitarla a la Junta de Parientes o al Juez.

3. El menor mayor de catorce años no necesita asistencia en los actos que la ley le permita realizar por sí solo.

Antecedentes: art. 20 LDp.; art. 5 Comp.; art. 13 Apéndice, arts. 11 y 12 P1924; art. 226 P1904; art. 36 P1899; arts. 25, 26, 46, 47 y 172 AMFL; arts. 16-18, 33, 34 y 48 MFL; Fueros: *Ut Minor XX annorum*, Zaragoza 1348; *De liberationis*, Zaragoza 1348; *Que los menores de veynte años*, Calatayud, 1564 y *De las obligaciones de los menores de veynte años*, Monzón-Binéfar, 1585

Concordancias: arts 26, 57, 61-2, 65, 94, 199, 346, 367, 408, 415, 590 CDFA.

Resumen doctrinal: A) *La edad de 14 años.* El aragonés mayor de 14 años sigue siendo menor de edad, pero un menor de edad en aprendizaje al que el ordenamiento le atribuye una mayor capacidad. Carece de representante legal (art. 5-3), si bien sigue sujeto a la autoridad familiar (arts. 63 y 85) o a la tutela (art. 130), que no se extinguen sino con la emancipación (ars. 93 y 144) y, por lo tanto, sigue el menor sujeto al deber de obediencia (art. 5-5) e incumbe a los padres el deber de su crianza y educación (art. 65) o, al tutor, las funciones correspondientes (art. 136). Aun cuando esté excluída la representación, el ejercicio de las funciones de la autoridad familiar o de la tutela serán precisas tanto en actos y contratos del menor (art. 23) como en situaciones que entrañen riesgo para su vida (art. 24), e igualmente seguirá vigente la responsabilidad de los padres en los términos del art. 1903 Cc. B) *Capacidad.* El menor que ha cumplido los 14 años, aunque no esté emancipado, puede celebrar sí sólo y sin asistencia bastantes actos y contratos: todos aquéllos que puede celebrar cualquier menor (art. 7 CDFA) y además, *todos aquéllos que le permite la ley realizar por sí solo* (art. 23-3): cambiar de nombre o alterar los apellidos (arts. 25 y 57-2); aceptar una herencia (art. 346); otorgar testamento (art. 408); ser testigo en los testamentos (art. 415), prestar su consentimiento para la intervención de terceros en sus derechos de la personalidad, si el acto no entraña grave riesgo (art. 24) por ejemplo; a unos y otros hace referencia genéricamente la expresión con asistencia, *en su caso*. Con asistencia de uno cualquiera de sus padres que esté en el ejercicio de la autoridad familiar o del tutor el menor puede celebrar *toda clase de actos y contratos*; con la expresión "actos" se quiso incluir, ya vigente la Compilación, la comparecencia en juicio y todas las actuaciones procesales, en coherencia con al situación de este menor aragonés que carece de representante legal. Están comprendidos toda clase de actos: pago o cumplimiento de obligaciones (art.1.160Cc.), declaraciones unilaterales de voluntad (repudiación a la herencia, art. 346, promesas, etc.). Con asistencia, el menor que ha cumplido los 14 años puede administrar sus bienes (art. 26-1) y dis-

poner de ellos (art.9-1 y 23-1). Necesita también asistencia en para realizar actos que entrañen riesgo para su vida (art. 24.1. a CDFA) y para prestar consentimientos en el ámbito sanitario si se ve afectada su vida (art. 11 ley 10/2011, de derechos y garantías de la dignidad de la persona el proceso de morir y de la muerte). Por último, hay actos y contratos que el menor mayor de 14 años no podrá realizar ni con asistencia por exigir la ley una capacidad específica: así el contrato de trabajo, ya que la legislación laboral exige tener 16 años (art. 7 TRET); otorgar pacto sucesorio o testamento ológrafo, al exigirse mayoría de edad (arts. 378 y 408 CDFA). C) *Sujetos que deben prestar asistencia*. La deben prestar uno cualquiera de sus padres que estén en el ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, el tutor. No pueden prestar asistencia el resto de los titulares de la autoridad familiar si el acto atañe a cuestiones patrimoniales, sí podrán hacerlo en el ámbito personal [(vgr. intromisión de terceros en los derechos de la personalidad), art. 88-3]; también podrá prestar la asistencia el administrador voluntario si el donante o causante le hubiera atribuido tales facultades (art. 107-1 i.f. CDFA). Si quien deba prestar asistencia estuviera imposibilitado para hacerlo (enfermo, incapaz, etc.), el menor podrá solicitarla de la Junta o del Juez. También podrá el menor recurrir al juez en caso de negativa a prestar la asistencia por parte de quien deba hacerlo, si de ella se deriva un perjuicio para el menor.

Jurisprudencia: A) *Capacidad para disponer con asistencia:* “A la edad de 14 años los menores de edad en Aragón carecen de represente legal, correspondiéndoles a ellos, y no a sus padres, efectuar los actos de disposición sobre sus propios bienes con la debida asistencia”. (S.TSJA 15/06/2011). B) *Capacidad procesal:* “La comparecencia en juicio se reserva a quienes se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, art. 7.1 Lec., regla, encuentra su excepción fuera del Derecho común, en el art. 5 Comp.” (STS. 30/01/2008).

M.C.B.L.

Artículo 24. *Intromisión de terceros en los derechos de la personalidad.*

1. Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del menor mayor de catorce años dependerá de su exclusiva voluntad, con las salvedades siguientes:

a) Si su decisión entraña un grave riesgo para su vida o integridad física o psíquica, necesitará la asistencia prevista en el artículo anterior.

b) Contra su voluntad solo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor.

2. Si el menor no está en condiciones de decidir sobre ella, solo será posible la intromisión cuando lo exija el interés del menor apreciado por uno de los titulares de la autoridad familiar o por el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

Antecedentes: art. 21 LDp.

Concordancias: art. 20 CDFA.

Resumen doctrinal: *A) La regla general.* El precepto se aplica cuando, de acuerdo a las leyes que regulan estas situaciones (generalmente leyes estatales de carácter orgánico) como derecho al honor, intimidad, pero también en materia de intervenciones sanitarias, que gozan de regulación autonómica, se exige la prestación del consentimiento. En estos casos, la regla general es que la intromisión de los terceros en los derechos del menor que ha cumplido los 14 años depende de su exclusiva voluntad por entender que a partir de esa edad tiene suficiente juicio (art. 34 CDFA). Es el menor mayor de 14 años quien decide, por ejemplo, si presta su consentimiento para tatuarse, publicar su foto en una revista deportiva, si se somete a un tratamiento dental, presta el consentimiento informado para las actuaciones médicas que así lo precisen y también es el menor mayor de 14 años quien puede no consentir determinadas actuaciones: no permitir el uso de un corrector dental, etc. *B) Excepciones.* El consentimiento del menor no es suficiente cuando su decisión entrañe un grave riesgo para su vida o integridad, física o psíquica, en estos casos es necesaria la asistencia prevista en el art. 23 CDFA. En contra de su voluntad (no quiere un transfusión de hemoderivados o no quiere someterse a quimioterapia, etc.) sólo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor. Si el menor no está en condiciones de decidir la actuación de los terceros, sólo será posible la intervención cuando lo exija el interés del menor apreciado por uno de los titulares de la autoridad familiar o por el tutor y, subsidiariamente, por el Juez. *C) Lo que no puede hacer.* El consentimiento del menor no será suficiente, ni por sí, ni con asistencia cuando con arreglo a las leyes se exija tener dieciocho años: por ejemplo para ser donante vivo de órganos (art. 4 Ley 30/1979, de 27 de octubre) o participar en las técnicas de reproducción asistida, bien como donante o receptora (arts. 5 y 6 LTRHA); para la interrupción voluntaria del embarazo la mujer habrá de contar con dieciséis años (LO. 2/2010, de 3 de marzo, de libertad sexual). *Intervención de los poderes públicos.* En razón de su menor edad los poderes públicos, a través de la intervención del Ministerio Fiscal, garantizan la protección del menor, ya que ni el consentimiento de éste ni la asistencia de sus guardadores, excluyen su intervención en aras a proteger sus intereses (art. 10-C CDFA y art. 4 LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor).

M.C.B.L.

Artículo 25. Nombre propio.

Cualquier persona, desde que cumpla los catorce años, podrá solicitar, sin necesidad de asistencia, la sustitución de su nombre propio por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas propias de Aragón.

Antecedentes: art. 22 LDp.

Concordancias: art. 57-2 CDFA; art. 109-4 Cc.; arts. 50, 57 Ley 20/2011, del Registro civil; art. 235-2.3 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: El art. 50 LRc., *Derecho al nombre*, legitima al interesado o a su representante legal, para solicitar del encargado del Registro la sustitución del nombre propio por su equivalente en cualquiera de las lenguas españolas. Por su parte, el art. 57 LRc., *Reglas comunes al cambio de nombre y apellidos*, establece que dichos cambios “podrán ser solicitados por el propio interesado si es mayor de dieciséis años”. Ésta norma, a lo que creo, está desplazada por los arts. 25 y 57-2 CDFA que exigen en uno y otro caso la edad de catorce años. La razón no es otra que la competencia exclusiva que, en materia de capacidad por razón de la edad, corresponde a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio (art. 149-1.8º CE).

M.C.B.L.

Artículo 26. *Administración de bienes.*

1. El administrador administra los bienes del menor mayor de catorce años en representación suya, pero los actos de administración podrán ser realizados también por el menor con la debida asistencia.

2. Compete exclusivamente al menor, sin necesidad de asistencia, la administración de:

- a) Los bienes que adquiriera con su trabajo o industria.
- b) Los que se le hubieren confiado a tal fin, así como los frutos y productos obtenidos con ellos.
- c) Los que haya adquirido a título lucrativo cuando el disponente así lo hubiere ordenado.

Antecedentes: art. 23 LDp.; art. 12-1 Comp.; art. 3 AP; art. 3 P1924; art. 190 P1904; art. 21 P1899; arts. 21 y 27 MFL.

Concordancias: arts. 9, 94, 107, 136-1, 139, 150-1 y 151 CDFA; 164 y 166, 267, 270, 271, 272 Cc.; art. 222-40 a 43, 222-47, 223-4, 236-21 Cc.Cat.; ley 65 Comp.N.

Resumen doctrinal: A) *Regla general:* El administrador (los padres titulares de la autoridad familiar, el tutor, el tutor real, el administrador judicial o el administrador voluntario) administran los bienes del menor en representación suya; pero el propio menor podrá también realizar dichos actos de administración con la debida asistencia. B) *Administración sin asistencia.* Compete en exclusiva al menor, la administración de: “a) los bienes que adquiriera con su trabajo o industria”; los bienes

que reciba el menor de cualquier actividad productiva que realice, incluido su salario si ya cuenta con dieciséis años; “b) Los que le hubieren confiado a tal fin, así como los frutos y productos obtenidos con ellos”. Puede ser dinero u otros bienes o productos que los padres o terceros les confían con dicha finalidad y “c) Los que hubiera adquirido a título lucrativo cuando el disponente así los hubiera establecido”. El disponente cuenta con amplias facultades a la hora de establecer cómo quiere que sea la gestión de los bienes que gratuitamente transmite al menor (art. 107 CDFA); por ello puede encomendarle la administración en exclusiva e incluso podría también atribuirle la facultad de disposición por sí y sin asistencia en relación a los bienes por él transmitidos. C) *Incompatibilidad de administraciones*. Cuando la administración le corresponde a los administradores pero también al menor con asistencia puede provocar que sobre un mismo bien haya dos actos de administración incompatibles (vgr. el hijo alquila el piso y también lo hace su madre a persona distinta). En estos casos, si el hijo actuó sin asistencia, el acto será anulable (art. 29 CDFA) y primará lo hecho por la madre pero si el hijo actuó con asistencia del otro padres debería primar el anterior en el tiempo.

M.C.B.L.

Artículo 27. *Prestación de la asistencia.*

1. La prestación de asistencia requiere conocer el acto que el menor se propone realizar y significa considerarlo conforme a sus intereses.

2. La asistencia puede ser expresa o tácita y previa o simultánea al acto; en esta puede bastar con la mera presencia sin oposición.

3. La asistencia en ningún caso puede ser genérica. Podrá, sin embargo, concederse para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa, explotación económica, actividad o sociedad, cuyas circunstancias fundamentales habrán de especificarse.

Antecedentes: art. 24 LDp.

Concordancias: art. 23 CDFA.

Resumen doctrinal: A) *Contenido* La asistencia es una declaración de voluntad aprobatoria de quien otorga ni otorga el acto ni es parte en el contrato; éste lo celebra el menor, y a él debe referirse toda la disciplina negocial (posibles vicios del consentimiento, obligaciones derivadas del acto o contrato, etc.). La asistencia exige conocer el acto y considerarlo adecuado a los intereses del menor. B) *Forma de prestarla*. La asistencia puede ser expresa o tácita y tanto previa como simultánea al acto, bastando en esta última con la mera presencia sin oposición. Otorgado el acto o contrato sin la debida asistencia, el llamado a prestarla, que puede anular el con-

trato, podrá también confirmarlo (art. 29). C) *Finalidad*: La asistencia tiene una finalidad tuitiva de los actos y contratos que lleve a cabo el menor, por ello, no puede prestarse de forma genérica, sino que la misma debe prestarse individualmente para cada acto concreto. Si se admite concederla con carácter general para actos de la misma naturaleza o referentes a una misma empresa, explotación económica, actividad o sociedad.

M.C.B.L.

Artículo 28. *Oposición de intereses.*

1. Cuando entre el menor y quienes hayan de prestarle la asistencia exista oposición de intereses en algún asunto:

a) Si es por parte de uno solo de los padres o tutores, la asistencia será prestada por el otro, a no ser que en la delación de la tutela se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

b) Si es por parte del único padre titular de la autoridad familiar o del tutor único, así como si es por parte de ambos padres o tutores, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.

c) Si es por parte del administrador voluntario, la asistencia será prestada por uno cualquiera de los padres o el tutor.

2. Cuando en el mismo acto varios menores o incapacitados, que habrían de ser asistidos por la misma persona, tengan intereses contrapuestos, se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial.

Antecedentes: art. 25 LDp.; art.5-2 Comp.

Concordancias: art. 19, 367 CDFA; arts. 163, 221 Cc.; arts. 222-47, 236-20 Cc.Cat.; leyes 63-3, 64 Comp. N.

Resumen doctrinal: A) *Conflicto de intereses entre el menor y quién haya de prestarle asistencia*. Se regula los supuestos de oposición de intereses entre el menor mayor de catorce años y la persona que le ha de prestar la asistencia siguiendo y aclarando los criterios que establecía la Comp. Así, cuando la oposición exista con uno sólo de los padres o tutor, la asistencia la prestara el otro; si es con ambos, asistirá al menor la Junta de Parientes o un defensor judicial y si es con el administrador voluntario prestará la asistencia uno cualquiera de los padres o el tutor. B) *Conflicto entre varios menores o incapacitados sujetos a una misma asistencia*. Cuando varios menores o incapacitados deban ser asistidos por la misma persona y entre ellos exista conflicto de intereses se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial.

M.C.B.L.

Artículo 29. Anulabilidad por falta de asistencia.

Será anulable, mientras no sea confirmado por quienes pueden anularlo, el acto o contrato celebrado por el menor sin la debida asistencia:

a) A petición del llamado a prestar la asistencia omitida, mientras el menor no pueda anularlo por sí solo.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

Antecedentes: art. 26 LDp.; art. 5-1 Comp.

Concordancias: arts. 22, 37 CDFA; arts. 6-3, 293, 1263, 1264, 1300, 1301, 1302, 1304, 1309-1314 Cc., ley 19-1 Comp. Navarra.

Resumen doctrinal: *A) La Regla.* Los actos celebrados por el menor sin la debida asistencia serán anulables mientras no sean confirmados por quienes pueden anularlos. *B) Legitimación.* El llamado a prestar la asistencia omitida (titulares de la autoridad familiar, el tutor, el administrador voluntario) mientras el menor no pueda anularlo por sí sólo; también está legitimado el menor con asistencia. *C) Plazo.* El llamado a prestar la asistencia omitida puede anular el acto mientras el menor no pueda por sí solo, esto es, hasta su emancipación o mayoría de edad; para el menor la acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

M.C.B.L.

Sección 4.ª*EL MENOR EMANCIPADO***Artículo 30. Emancipación por concesión.**

1. La emancipación por concesión de quienes ejerzan la autoridad familiar requiere que el menor tenga catorce años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el Juez encargado del Registro Civil.

2. El Juez podrá conceder la emancipación al menor mayor de catorce años si este la pide y previa audiencia de quienes ejerzan la autoridad familiar o la tutela:

a) Cuando quien ejerce la autoridad familiar contraiga nupcias o conviva maritalmente con persona que no sea también titular de la autoridad familiar sobre el menor.

- b) Cuando quienes ejercen la autoridad familiar vivan separados.
 - c) Cuando concorra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la autoridad familiar.
 - d) Cuando el menor esté sujeto a tutela.
3. Concedida la emancipación no podrá ser revocada.

Antecedentes: art. 27 LDp.

Concordancias: arts. 314 a 324 Cc.; arts. 211-7 a 211-13 Cc. Cat.; ley 66 Comp.N.

Resumen doctrinal: *A) En general.* En teoría, la emancipación no tendría cabida en el sistema de Derecho civil aragonés, al desconocerse la patria potestad. No obstante, el legislador ha querido atender a cuestiones de la práctica en las que determinadas circunstancias familiares y personales del menor aconsejan incrementar su capacidad y, sobre todo, extinguir sobre él la autoridad familiar. Atendiendo a esta finalidad, el Código foral regula la institución recogiendo sus rasgos esenciales y adaptándolos al sistema aragonés: así, es posible la emancipación a partir de los 14 años (y no 16 como en el Código civil) y no es posible la emancipación por matrimonio, ya que los aragoneses casados son mayores de edad (art. 4-1.b). *B) Por concesión de quienes ejerzan la autoridad familiar.* Los titulares de la autoridad familiar (padres, padrastro o madrastra, abuelos o hermanos mayores) pueden concederla siempre que el menor haya cumplido los 14 años, tenga capacidad natural y la consienta. Si son dos los titulares de la autoridad familiar (padres o abuelos) la concesión deberá otorgarse conjuntamente; y siempre en interés del hijo (art. 5-4 Cc.). Formalmente debe otorgarse en escritura pública o por comparecencia ante el encargado del Registro civil. *C) Por concesión judicial.* El juez puede conceder la emancipación al menor que ha cumplido los catorce años si éste la pide y previa audiencia de quienes ejerzan la autoridad familiar o la tutela, en diversos supuestos que señala el Código y que son indicativos de conflictos familiares en el ejercicio de la autoridad familiar o de la tutela. El juez podrá o no conceder la emancipación atendiendo al interés del menor (art. 10) e incluso modificar el sistema de guarda a que éste sujeto el menor (arts. 93-2, 127 y 129). *D) Irrevocabilidad de la concesión.* Concedida la emancipación no podrá ser revocada.

M.C.B.L.

Artículo 31. *Inscripción.*

La concesión de emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efectos contra terceros.

Antecedentes: art. 28 LDp.

Concordancias: arts. 314 a 324 Cc.; arts. 211-7 a 211-13 Cc. Cat.; ley 66 Comp.N.

Resumen doctrinal: Para que la concesión de la emancipación produzca efectos frente a terceros requiere ser inscrita en el Registro Civil (art. 70 LRC).

M.C.B.L.

Artículo 32. Emancipación por vida independiente.

El menor mayor de catorce años que, con beneplácito de quienes ejerzan la autoridad familiar o la tutela, o mediando justa causa, viva con independencia económica de ellos, será reputado para todos los efectos como emancipado. Quienes dieron este beneplácito podrán revocarlo.

Antecedentes: art. 29 LDp.; art. 5-3 Comp.; art. 3 Apéndice; art. 13 P1924; art. 190 P1904; art. 21 P1899.

Concordancias: arts. 314 a 324 Cc.; arts. 211-7 a 211-13 Cc. Cat.; ley 66 Comp.N.

Resumen doctrinal: Se incorpora al Derecho aragonés la emancipación por vida independiente que, vigente la Compilación, tenía un limitado alcance: solo la administración de los bienes sin asistencia; ahora el menor mayor de catorce años que lleva vida independiente se le reputa para todos los efectos como emancipado. Quienes concedieron el beneplácito al menor para lleve vida independiente pueden revocarlo, para evitar esta incertidumbre, y teniendo en cuenta la oponibilidad a los terceros, el art. 70-4 LRC. posibilita su inscripción.

M.C.B.L.

Artículo 33. Efectos de la emancipación.

1. La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, pero necesitará la asistencia que previene el artículo 23 y, en su defecto, la de su curador para:

- a) Realizar los actos enumerados en el artículo 15.
 - b) Repudiar atribuciones gratuitas.
 - c) Aceptar el cargo de administrador en sociedades de cualquier clase.
2. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio.

Antecedentes: art. 30 LDp.

Concordancias: art. 14, 15 y 346 CDFA; arts. 314 a 324 Cc.; arts. 211-7 a 211-13 Cc. Cat.; ley 66 Comp.N.

Resumen doctrinal: *A) Capacidad del menor emancipado:* El menor emancipado no es un mayor de edad, pero se incrementa considerablemente su capacidad de obrar al no estar ya sujeto a la autoridad familiar o tutela (arts. 93-1-b y 144 a). En el ámbito personal, la ley no establece ningún tipo de limitación: puede contraer matrimonio sin dispensa (art. 46-1 Cc.), ejercer la autoridad familiar (art. 73 CDFA); prestar el consentimiento a intervenciones quirúrgicas (arts. 14 y 15 Ley 6/2002, de 15 de abril de Salud de Aragón). Con todo, habrá actuaciones que no podrá llevar a cabo puesto que la ley exige “ser mayo de edad” y él no lo es: así, por ejemplo, otorgar pacto sucesorio (art. 378); testamento ológrafo (art. 408) o votar en elecciones generales (art 68 LEG). En el ámbito patrimonial podrá realizar por sí sólo todos los actos y contratos para los que la ley no requiera la asistencia, así se deduce del art. 4-2 CDFA. *B) Actos para los que requiere asistencia.* Esta norma debe ser de interpretación estricta: todos los actos que no estén aquí enumerados y no requiera una capacidad superior (tener 18 años o ser mayor de edad) podrá hacerlos el menor por sí solo. Requieren asistencia: a) Los actos enumerados en el art. 15. El Código exige asistencia para los mismos actos en los que al representante del menor de 14 años se le exige autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez; b) Repudiar atribuciones gratuitas. Está en sintonía con el anterior: al representante legal del menor de le exige también autorización de la Junta o del Juez para rechazarlas; regla también coherente con la capacidad para repudiar la herencia; c) Aceptar el cargo de administrador en sociedades de cualquier clase. Esta en conexión con la previsión del art. 213 RDLeg. 1/2010, de 2 de julio, que excluye a los menores no emancipados del cargo de administrador. *C) ¿Quién debe prestar la asistencia?* El precepto exige la asistencia que previene el art. 23 y, en su defecto, el curador. Por lo tanto, la asistencia deberá prestarla uno cualquiera de los padres (no otros titulares de la autoridad familiar) y en su defecto el curador, que no requiere que se constituya un sistema estable de curatela del emancipado, bastando que se constituya a instancia del emancipado y para acto concreto (art. 149 CDFA). En caso de imposibilidad, el menor podrá recurrir a la Junta de Parientes o al Juez. *D) Consecuencias de la falta de asistencia.* La prestación de la asistencia por los padres o el curador (art. 151-1 CDFA) está sometida a las mismas reglas que establece el Código en los arts. 27 a 29 CDFA. Por lo tanto, el acto celebrado sin la debida asistencia será anulable, prescribiendo la acción a los cuatro años desde que el menor emancipado pudiera haber llevado a cabo el acto sin asistencia (por alcanzar la mayor edad a los dieciocho años o por haber contraído matrimonio).

M.C.B.L.

CAPÍTULO II INCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN

Sección primera LA PERSONA INCAPAZ Y LA INCAPACITADA

Artículo 34. *Presunción de capacidad.*

1. La capacidad de la persona que ha cumplido los catorce años y no ha sido incapacitada se presume siempre.

2. Se presume también su aptitud de entender y querer para un acto concreto mientras no se demuestre lo contrario.

Antecedentes: art. 31 LDp.

Concordancias: arts. 5-4, 9 y 23 CDFA.

Resumen doctrinal: *A) En general.* En esta sección, los arts. 34 a 40 CDFA tienen como objeto superar las dificultades de armonización de las leyes estatales sobre la materia con las normas de Derecho aragonés sobre capacidad de las personas, autoridad familiar y tutela, aplicándose en lo demás como supletorio el Derecho estatal. (art. 149-3 CE). Estas normas son aplicables a los sujetos que tengan vecindad civil aragonesa (art. 16-1 y 9-1 Cc.). *B) Presunción de capacidad.* La presunción de capacidad que establece este precepto para toda la persona mayor de 14 años que no está incapacitada es coherente con la ausencia de representación legal a partir de esa edad y la posibilidad de realizar por sí, con la debida asistencia, en su caso, de toda clase de actos y contratos.

Jurisprudencia: *A) Ley aplicable.* “Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9-1 y 16 Cc., tanto la capacidad como la tutela e instituciones similares se regirán por la ley personal del incapaz”. (S. 22/11/2011 de JPII nº 1 de Ejea). *B) Presunción de capacidad:* S. APT de 12/05/2011.

M.C.B.L.

Artículo 35. *Intromisión en los derechos de la personalidad.*

Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del mayor de edad no incapacitado que no esté en condiciones de decidirla por sí mismo requiere el consentimiento del cónyuge no separado judicialmente o de hecho o,

en su defecto, del pariente más próximo o allegado que se ocupe de él. A falta de tales personas resolverá el Juez lo que estime más conveniente para este.

Antecedentes: art. 32 LDp.

Concordancias: arts. 20 y 24 CDFA.

Resumen doctrinal: La capacidad natural es el presupuesto imprescindible para que el consentimiento sea válido y legitime la intromisión de los terceros en los derechos de la personalidad. Ahora bien, cuando las personas mayores de edad no incapacitadas no están en condiciones de decidir por si mismas, las leyes no dan una solución precisa; para ello el legislador aragonés ha buscado un cauce flexible para permitir estas actuaciones exigiendo el consentimiento de su cónyuge no separado judicialmente o de hecho o en su defecto del pariente más próximo o allegado que se ocupe de él. Resolviendo, en última instancia el Juez, si faltan estas personas.

Jurisprudencia: A. 29/01/2009/ JPI nº 2 de Huesca.

M.C.B.L.

Artículo 36. *Internamiento.*

Para internar a una persona contra su voluntad en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial o en un centro residencial que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial. Nadie podrá ser obligado a permanecer internado, salvo si media autorización judicial en tal sentido.

Antecedentes: art. 33 LDp.

Concordancias: arts. 20 y 24 CDFA; art. 763 Lec.; SS 131/2010 y 132/2010 TC.; arts. 212-4 a 6 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El Código establece que para internar a una persona en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial en contra de su voluntad es preciso contar con autorización judicial.

Jurisprudencia: A. 06/02/2008 APZ (secc. 2ª)

M.C.B.L.

Artículo 37. Invalidez de los actos de la persona no incapacitada.

1. El acto de la persona mayor de catorce años no incapacitada que en el momento de su celebración carezca de la suficiente aptitud para entenderlo y quererlo será inválido.

2. El acto será anulable, mientras no sea confirmado por quienes puedan anularlo:

a) A petición del representante legal si llegara a haberlo, hasta que el interesado pueda anularlo por sí mismo.

b) A petición del propio interesado, en su caso con la debida asistencia. La acción prescribirá a los cuatro años desde que hubiera recobrado sus facultades o podido celebrar el acto sin asistencia o, en su defecto, desde su fallecimiento.

3. No obstante, el acto será nulo si vulnera leyes que exigen una capacidad específica, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto.

Antecedentes: art. 34 LDp.

Concordancias: arts. 22 y 29 CDFA.

Resumen doctrinal: *A) En general.* Este precepto viene a llenar un vacío legal al precisar el tipo de invalidez de los actos realizados por las personas no incapacitadas en situación (duradera o transitoria) en al que carecen de aptitud de entender y de querer. En aras a la protección de la persona se opta por la anulabilidad, salvo que el acto, además vulnere otras leyes. *B) Legitimación.* El representante legal, si llegara haberlo, del interesado y el propio interesado, en su caso con la debida asistencia. *C) Plazo.* El representante legal, por el tiempo que reste hasta que el interesado pueda hacerlo por sí mismo; para el interesado, la acción prescribirá a los cuatro años desde que hubiera recobrado sus facultades o podido celebrar el acto sin asistencia o, en su defecto, desde su fallecimiento. En este último caso, la legitimación corresponde a sus herederos.

Jurisprudencia. A. 22/04/2009 JPI nº 2 de Huesca.

M.C.B.L.

Artículo 38. Incapacitación.

1. Nadie puede ser incapacitado sino en virtud de las causas establecidas en la ley y por sentencia judicial, que determinará la extensión y límites de la incapacidad, así como el régimen de protección a que haya de quedar sometido el incapacitado.

2. Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

3. La prodigalidad no tendrá otro efecto que el de ser causa de incapacitación cuando reúna los requisitos del apartado anterior.

4. El menor de edad podrá ser incapacitado cuando concurra en él causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad.

Antecedentes: art. 35 LDp.; Obs. 7ª *De Tutoribus*

Concordancias: art. 199, 200, 201 Cc.

Resumen doctrinal: *A) En general.* Como se afirma en el Preámbulo, las causas de incapacitación reguladas en este precepto no se apartan de las hasta ahora establecidas, con excepción de la prodigalidad. En efecto, los párrafos 1º, 3º, y 4º reproducen expresamente lo previsto en los arts. 199 a 201 Cc. que, hasta el 23 de abril de 2007, se aplicaban de forma supletoria en Aragón, y ahora son inaplicables por este concepto al regularse expresamente en el Código foral. Ningún cambio material ha operado: nadie puede ser incapacitado si no es mediante sentencia judicial y por causas previstas en la Ley. Los menores de edad, en cuanto que no son incapaces, sino personas en formación, podrán ser incapacitados si concurre en ellos causa de incapacitación (enfermedades o deficiencia persistentes de carácter físico o psíquico que impidan el autogobierno) que se prevea, razonablemente, que persistirá después de la mayoría de edad. *B) Prodigalidad.* La prodigalidad no es en Aragón una causa de incapacitación: el exceso de generosidad no es reprochable si el mismo no va asociado a una enfermedad psíquica que requiera la incapacitación del sujeto con ánimo de proteger su persona y bienes, y no intereses ajenos (de los legitimarios o ahora de los alimentistas) como tradicionalmente se ha hecho en el Derecho castellano y después en el Cc. Como se afirmaba en nuestro Derecho histórico “no se da curador al que dilapida o disipa sus bienes, a no ser que además, sea mentecato y privado de razón”. La DT Tercera afirma que, desde el 23 de abril de 2007 nadie puede ser declarado pródigo; las personas declaradas prodigadas con anterioridad siguen rigiéndose por las normas de la legislación anterior pero pueden solicitar judicialmente la reintegración de su incapacidad.

Jurisprudencia: *A) Causas de incapacitación:* S. 06/03/2008 de JPII Alcañiz nº 2; S. 21/03/2011 del JPII Ejea núm. 1; *B) Ley aplicable:* S. 22/11/2011 del JPII Ejea núm. 1

M.C.B.L.

Artículo 39. Capacidad del incapacitado.

A salvo lo previsto en la sentencia de incapacitación o en la ley para casos concretos, se aplicarán, con las necesarias adaptaciones, al incapacitado menor de edad, así como al mayor sujeto a tutela o autoridad familiar, las reglas sobre capacidad del menor que no ha cumplido los catorce años y al sujeto a curatela las del menor que los ha cumplido ya.

Antecedentes: art. 36 LDp.

Concordancias: arts. 38-1, 43, 44, 130-1 b) 136-2, 139-1, 148. b) y 150-1 CDFEA.

Resumen doctrinal: La sentencia de incapacitación determina la situación jurídica del incapacitado al establecer la extensión y límites de la incapacitación así como el régimen de protección (tutela, curatela, prórroga o rehabilitación de la autoridad familiar) a qué debe quedar sometido. Además, en algunos ámbitos es la ley la que señala reglas especiales de actuación (art. 56-2 Cc., para la celebración del matrimonio, art. 121 Cc. para el reconocimiento de hijos, etc.). Ahora bien, hay casos en los que ni la ley ni la sentencia señalan para determinadas cuestiones el régimen jurídico al que deba quedar sujeto el incapacitado. Para estos casos, y con especial acierto, pues es la clave del sistema, el art. 39 establece una regla general: se aplicarán con las debidas adaptaciones, al incapacitado menor de edad, así como al mayor de edad sujeto a tutela o autoridad familiar, las reglas sobre la capacidad del menor que no ha cumplido 14 años y al sujeto a curatela, las del menor que los ha cumplido ya. El sistema no puede ser más coherente: si el sujeto tiene menos grado de discernimiento debe estar más protegido y por ello sujeto a representación; la capacidad de estos sujetos es equivalente, con las debidas adaptaciones, lo previsto para las personas menores de 14 años; por el contrario, si su grado de discernimiento es superior, no deben estar sujetos a representación, siendo suficiente con un complemento de capacidad, por ello su capacidad se asemeja, con las debidas adaptaciones, a la persona menor de edad pero mayor de 14 años.

M.C.B.L.

Artículo 40. Patrimonio especial de las personas con discapacidad.

1. La regulación del patrimonio protegido de las personas con discapacidad será de aplicación preferente a lo dispuesto en este Capítulo y en el Título III de este Libro sobre los efectos de la incapacitación.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, también podrán constituir un patrimonio protegido las otras personas con autoridad familiar.

3. Asimismo, cuando el constituyente del patrimonio protegido no sea el propio beneficiario del mismo, para su administración será necesaria autorización de la Junta de Parientes o del Juez en los mismos supuestos en los que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a lo dispuesto en este Libro. La autorización no será necesaria cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente.

Antecedentes: art. 37 LDp.

Resumen doctrinal: La ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, regula el patrimonio protegido de estas personas, dirigido a satisfacer las necesidades vitales de sus titulares. La ley estatal considera beneficiarios de estas medidas a las personas afectadas por una minusvalía física, psíquica o sensorial con independencia de que estén incapacitadas o no. En razón de ello, el art. 40 afirma que la regulación estatal es preferente sobre lo dispuesto para los casos de incapacitación (párrafo 1), recordando el Preámbulo que esta normativa se aplica en lo necesario, pues buena parte de su contenido de Derecho civil ya era posible en Aragón en virtud del principio *standum est charte*, si bien se introducen algunas adaptaciones. Así, se establece que pueden constituir el patrimonio protegido otras personas con autoridad familiar (párrafo 2) y la posibilidad de que la necesaria autorización judicial requerida al administrador sea otorgada también por la Junta de parientes (párrafo 3).

M.C.B.L.

Sección 2.^a

PRÓRROGA Y REHABILITACIÓN DE LA POTESTAD DE GUARDA

Artículo 41. *Prórroga.*

La autoridad familiar o tutela a que estuviera sometido el menor de edad que hubiera sido incapacitado quedará prorrogada, por ministerio de la ley, al llegar aquel a la mayor edad.

Antecedentes: art. 38 LDp.

Concordancias: arts. 42 a 45, 130-c), 148-c) CDFA; art. 171, 222 Cc.; arts. 236-32 a 236-36 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: A) *En general: Prórroga y rehabilitación.* El CDFA regula en esta sección la prórroga y rehabilitación de la potestad de guarda; situaciones que, como indica el Preámbulo, ya eran admitidas en Aragón aplicando supletoriamente el

art. 171 Cc. con las debidas adaptaciones, que ahora se recogen legalmente en los arts. 41 a 45 CDFA, desplazando la aplicación del Cc. en esta materia. *B) Prórroga.* Las instituciones de guarda del menor, autoridad familiar o tutela, quedan prórrogadas por ministerio de la ley, cuando el menor hubiera sido incapacitado en la menor edad. Con todo, este automatismo o actuación automática de la prórroga de la tutela o autoridad familiar puede verse matizado por lo previsto en el art. 43 CDFA: que permite acordar la tutela o curatela si así los exigen las circunstancias concurrentes en el caso.

M.C.B.L.

Artículo 42. *Rehabilitación.*

Si el hijo soltero mayor de edad que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado, a falta de previsiones sobre autotutela, se rehabilitará por ministerio de la ley la autoridad familiar, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad.

Antecedentes: art. 39 LDp.

Concordancias: arts. 42 a 45, 130-c), 148-c) CDFA; art. 171, 222 Cc.; arts. 236-32 a 236-36 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: *A) Procedencia.* Cuando la incapacitación del sujeto se produce después de la mayoría de edad procede la rehabilitación de la autoridad familiar, siempre que el hijo fuera soltero, conviviera en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos y no hubiera previsiones al respecto sobre autotutela (arts. 108 y 114 CDFA). *B) Personas que la pueden ejercer.* La referencia a los padres hace pensar que la rehabilitación sólo procede cuando la autoridad familiar es ejercida por los padres excluyendo de esta figura a otros posibles titulares de la autoridad familiar y también al tutor. *C) Por Ministerio de la ley.* Este renacimiento casi automático por concurrir los requisitos señalados debe ser matizado, como ya se ha advertido, por lo dispuesto en el art. 43 CDFA.

Jurisprudencia: *A) Procedencia:* “Procede la rehabilitación de la autoridad familiar de los progenitores de la demandada por cuanto esta es mayor de edad, soltera, vive en compañía de sus padres y no hay previsiones sobre autotutela.” (S. 06/03/2008 del JPII nº 2 de Alcañiz).

M.C.B.L.

Artículo 43. Excepción a la prórroga o rehabilitación.

El Juez, no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, atendidos el grado de deficiencia del incapacitado y la edad o situación personal y social de las personas a quienes correspondería ejercer la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada, puede en su lugar acordar la constitución de la tutela o curatela.

Antecedentes: art. 40 LDp.

Concordancias: arts. 42 a 45, 130-c), 148-c) CDFA; art. 171, 222 Cc.; arts. 236-32 a 236-36

Resumen doctrinal: Aun cuando los artículos precedentes parecen establecer una aplicación automática de estos mecanismos de guarda del menor, ciertamente no es así. En efecto, el Juez, atendiendo al grado de deficiencia del incapacitado y a la edad o situación personal y social de las personas que deban ejercer la autoridad familiar rehabilitada o prorrogada podrá acordar otros mecanismos de protección: bien tutela, bien curatela.

Jurisprudencia: A) *Excepción.* “El grado de autonomía personal del demandado hace que no sea conveniente la rehabilitación de la autoridad familiar”. (S. 06/03/2012 de JP II Ejea n° 1).

M.C.B.L.

Artículo 44. Régimen de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada.

La potestad de guarda prorrogada o rehabilitada se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la sentencia de incapacitación y, subsidiariamente, conforme a las reglas de la autoridad familiar o la tutela.

Antecedentes: art. 41 LDp.

Concordancias: arts. 42 a 45, 130-c), 148-c) CDFA; art. 171, 222 Cc.; arts. 236-32 a 236-36 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: En coherencia con la gradación de la incapacidad prevista en el art. 38 CDFA, el ejercicio de la guarda prorrogada o rehabilitada se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en la sentencia de incapacitación y, subsidiariamente conforme a las reglas de la autoridad familiar o tutela en función de que qué sujetos corresponda la prórroga o rehabilitación.

Jurisprudencia: *A) Régimen subsidiario:* “En aplicación del art. 41 LDp. la autoridad familiar la ejercerán los padres de conformidad con lo previsto en los arts. 53 a 86 LDp.” (S. 06/03/2008 del JPII nº 2 de Alcañiz).

M.C.B.L.

Artículo 45. Extinción de la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada.

Además de por las causas generales que resulten de aplicación, la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada se extingue:

- a) Por haberse dictado sentencia que deje sin efecto la incapacitación.
- b) Por haber contraído matrimonio el incapacitado.
- c) Por declaración judicial, basada en la dificultad grave de los titulares para el adecuado cumplimiento de su función, atendidos su edad o situación personal y social y el grado de deficiencia del incapacitado.

Antecedentes: art. 42 LDp.

Concordancias: arts. 42 a 45, 130-c), 148-c) CDFa; art. 171, 222 Cc.; arts. 236-32 a 236-36 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: *A) Causas generales.* Además de las causas específicas que directamente tienen que ver con estas figuras (la tres que se nominan en las letras a, b y c), la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada se extingue por las causas generales, esto es, por lo previsto en el art. 93 CDFa. *B) Las causas específicas.* a) Por cesar la causa de incapacitación, b) por matrimonio del incapaz. Aquí parece más conveniente dar autonomía al matrimonio y que prevalezca la tutela del cónyuge (art. 116 CDFa); c) por dificultades para el ejercicio de la autoridad familiar en razón de la avanzada edad o enfermedad de los titulares de la autoridad familiar. *C) Efectos.* Extinguida la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada, en caso de que subsista la incapacidad, se procederá a la constitución de la tutela o curatela.

M.C.B.L.

CAPÍTULO III LA AUSENCIA

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 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:

- 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 designe el Juez, 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 designe el Juez, atendiendo a las relaciones de la misma con el desaparecido.

Antecedentes: art. 43 LDp.; arts. 7 y 8 Comp.; arts. 4 a 7 Apéndice; arts. 4 a 7 P1924; arts. 193 a 197 P1904; arts. 19, 20, 22, 23 y 24 P1899; arts. 41 y 44 AMFL; Fueros: F. *Ut frates*, Zaragoza, 1349; F. único *De privilegio absentium causa republicae*; Observancias: Obs. 27 *De iure Dotium*.

Concordancias: arts. 91, 242, 245, 280, 283, 336, 338, 462 y 520 CDFA; arts. 181 a 198 Cc.; art. 78 LRc.

Resumen doctrinal: A) *La ausencia, en general.* El Derecho histórico aragonés reguló la ausencia atendiendo, fundamentalmente, a la administración de los bienes del ausente; posteriormente, tanto el Apéndice como la Comp., establecieron excepciones al régimen del Cc. en esta materia, que se aplicaba de forma supletoria, que venían impuestas en razón de la viudedad y de la gestión de los bienes del consorcio conyugal. El vigente CDFA, cuyas normas están en vigor desde el 23 de abril de 2007, tiene en cuenta las situaciones de desaparición y ausenta declarada, teniendo presente en su regulación tanto la viudedad como la gestión del consorcio conyugal así como el llamamiento a una sucesión del desaparecido.

La regulación que ofrece el legislador aragonés no es completa y presupone la aplicación del Cc. fundamentalmente de sus arts. 183, 193, 194 y 193 a 198, que describen el supuesto de hecho de cada fase de la ausencia. No se aplican, sin embargo, los arts. 181, 182, 184, 185, 186, 187, 188. 190, 191 y 192 Cc., ya que hay regulación que ofrece cumplida respuesta a dichas situaciones. B) *Defensor del desaparecido.* La Comp. carecía de norma equivalente. La vigente está inspirada en el art. 8 Comp. y

en el art. 183 Cc. y destaca, fundamentalmente, el orden de preferencia para ejercer este oficio de Derecho privado en atención a la propia idiosincrasia del Derecho foral de Aragón. Así ocupara este cargo, en primer lugar, el cónyuge, no separado legalmente o de hecho, pero también el conviviente, que cumpla los requisitos de art. 303 CDFA y asuma expresamente esta regulación (Ss. TC 81 y 93 de 2013); el heredero contractual, el presunto heredero legal y, en última instancia, de no existir la personas anteriores o no ser idóneas, cualquier persona mayor de edad, solvente y de buenos antecedentes.

M.C.B.L.

Artículo 47. *Desaparición de cónyuge.*

En caso de desaparición de uno de los cónyuges, son de aplicación a la gestión de los bienes del consorcio conyugal los artículos 234 y 240.

Antecedentes: art. 44 LDp.; arts. 7 y 8 Comp.; arts. 4 a 7 Apéndice; arts. 4 a 7 P1924; arts. 193 a 197 P1904; arts. 19, 20, 22, 23 y 24 P1899; arts. 41 y 44 AMFL; Fueros: F. *Ut frates*, Zaragoza, 1349; F. único *De privilegio absentium causa republicae*; Observancias: Obs. 27 *De iure Dotium*.

Concordancias: arts. 234 y 240 CDFA; arts. 189, 1387, 1388, 1393, 1415, 1435, Cc.; arts. 232-33 Cc. Cat.; art. 78 LRC.

Resumen doctrinal: El precepto atiende a la situación de la persona casada tomando como punto de partida el régimen legal de consorciales. En razón de ello, la ausencia de uno de los cónyuges es relevante el orden a la gestión de los bienes consorciales aportando el legislador como solución las previsiones de los arts. 234, de manera que resolverá el juez lo que proceda ante el “impedimento” de prestar el consentimiento necesario por parte de uno de los cónyuges y el art. 240, que permite al juez atribuir la gestión de los bienes consorciales al cónyuge presente cuando el otro “se encuentra imposibilitado para la gestión”.

M.C.B.L.

Artículo 48. *Legitimación.*

1. Tienen la obligación de promover e instar la declaración de ausencia legal, sin orden de preferencia:

- a) El cónyuge del desaparecido no separado legalmente o de hecho.
- b) El heredero contractual del desaparecido.

- c) Los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado.
- d) El Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia.

2. Podrá, también, pedir dicha declaración cualquier persona que racionalmente estime tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho ejercitable en vida del mismo o dependiente de su muerte.

Antecedentes: art. 45 LDp.; arts. 7 y 8 Comp.; arts. 4 a 7 Apéndice; arts. 4 a 7 P1924; arts. 193 a 197 P1904; arts. 19, 20, 22, 23 y 24 P1899; arts. 41 y 44 AMFL; Fueros: F. *Ut frates*, Zaragoza, 1349; F. único *De privilegio absentium causa republicae*; Observancias: Obs. 27 *De iure Dotium*.

Concordancias: arts. 91, 242, 245, 280, 283, 336, 338, 462 y 520 CDFA; arts. 181 a 198 Cc.; art. 78 LRc.

Resumen doctrinal: A) *Declaración de ausencia*. El precepto tan solo regula la legitimación para promover e instar la declaración de ausencia que procederá cuando se den los requisitos del art. 183 Cc., aplicable de forma supletoria. B) *Legitimación*. Además de legitimar a los mismos sujetos que lo están el Derecho civil estatal, se añade en Aragón al heredero contractual.

M.C.B.L.

Artículo 49. *Representante del declarado ausente.*

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.

Antecedentes: art. 46 LDp.; arts. 7 y 8 Comp.; arts. 4 a 7 Apéndice; arts. 4 a 7 P1924; arts. 193 a 197 P1904; arts. 19, 20, 22, 23 y 24 P1899; arts. 41 y 44 AMFL; Fueros: F. *Ut frates*, Zaragoza, 1349; F. único *De privilegio absentium causa republicae*; Observancias: Obs. 27 *De iure Dotium*.

Concordancias: arts. 91, 242, 245, 280, 283, 336, 338, 462 y 520 CDFA; arts. 181 a 198 Cc.; art. 78 LRc.

Resumen doctrinal: La representación del ausente corresponde, salvo motivo grave apreciado por el Juez a las mismas personas que indica el art. 46 CDFA, que tiene en cuenta el sistema civil aragonés y no se va a distinguir, como así hace el Código civil estatal, entre representantes privilegiados o no.

M.C.B.L.

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 el Juez, atendidas las circunstancias, pueda fijar. Queda exceptuado en todo caso el cónyuge.

c) Conservar y defender el patrimonio del ausente y obtener de sus bienes los rendimientos normales de que fueren susceptibles.

d) Ajustarse a las normas establecidas en las leyes en orden a la posesión y administración de los bienes del ausente.

2. Serán aplicables a los representantes del ausente, en cuanto se adapten a su especial representación, los preceptos que regulan el ejercicio de la tutela y las causas de inhabilidad, remoción y excusa de los tutores.

Antecedentes: art. 47 LDp.

Concordancias: arts. 185 a 186 Cc.; art. 78 LRc.

Resumen doctrinal: A) *Contenido del cargo.* Este precepto junto con el siguiente, regulan el contenido de la función que debe llevar a cabo el representante del ausente. Esta regulación, desconocida en la Compilación, desplaza ahora y hace inaplicables en Aragón, los arts. 185 y 186 Cc.; en consecuencia no se distingue en orden a las obligaciones y derechos entre representantes privilegiados o no. B) *Obligaciones.* Las obligaciones que asume el representante del ausente se describen en el art. 50 y son iguales para todos ellos. Tan sólo cabe destacar que en orden a prestar garantía, se exceptúa, en todo caso, al cónyuge del ausente. Es reseñable que en orden a completar la situación del representante son aplicables las normas de la tutela sobre ejercicio, inhabilidad, remoción y excusa.

M.C.B.L.

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.

Antecedentes: art. 48 LDp.

Concordancias: arts. 185 y 186 Cc.; art. 78 LRc.

Resumen doctrinal: *A) Posesión y adquisición de frutos.* El representante del ausente tiene derecho a la posesión temporal del patrimonio del ausente y ha de hacer suyos los productos líquidos cuando el juez lo decida y en la cuantía que éste señale en función de las circunstancias que señala el precepto (importe de los frutos, rentas, número de hijos de ausente, afecciones que graven el patrimonio, etc.). La posesión del representante no es apta para usucapir, (no hay posesión en concepto de dueño) sino como mero tenedor de la cosa para conservarla y disfrutarla, perteneciendo el dominio al ausente. *B) Administración y disposición.* Al representante del ausente le corresponde la gestión del patrimonio del ausente, esto es la administración y disposición de los bienes, si bien para disponer de los mismos requerirá autorización de la Junta de Parientes o del Juez en los mismos casos que el tutor (arts. 139 y 14 a 17 CDFA). Como puede observarse el Derecho aragonés vigente se separa de la previsión del art. 186 Cc., que fue la norma aplicable hasta la entrada en vigor de esta regulación (23 de abril de 2007).

M.C.B.L.

Artículo 52. Derechos de terceros.

Si durante el disfrute de la posesión temporal o del ejercicio de la representación alguno probase su derecho preferente a dicha posesión, será excluido el poseedor actual, pero aquel no tendrá derecho a los productos sino a partir del día de la presentación de la demanda.

Antecedentes: art. 49 LDp.;

Concordancias: arts. 188-2 Cc.; art. 78 LRc.

Resumen doctrinal: *A) Concurrencia de posesiones.* El precepto resuelve la concurrencia de posesiones en relación a los bienes del ausente entre su representante y un tercero al que le puede corresponder también la posesión por haber contratado con el ausente, bien antes de la declaración de ausencia o con posterioridad a la misma. La posesión le corresponderá si probase su derecho preferente a la misma. *B) Liquidación del estado posesorio.* El tercero, aun cuando excluya de la po-

sesión del representante por tener un derecho preferente la de éste, sólo tendrá derecho a los frutos de la cosa en cuestión a partir del día de la presentación de la demanda.

M.C.B.L.

Artículo 53. Ausencia y economía del matrimonio.

1. La gestión del patrimonio consorcial del declarado ausente se rige por lo dispuesto en el artículo 242.

2. El derecho expectante de viudedad del declarado ausente y el de su cónyuge se rigen por lo dispuesto en la regulación del derecho de viudedad durante el matrimonio.

Antecedentes: art. 50 LDp.; 7-1 y 3 Comp.; art. 6 Apéndice; arts. 4 y 5 P1924; arts. 193 y 194 P1904; arts. 22 y 23 P1889; art. 41 AMFL.

Concordancias: arts. 242, 279 a 282 CDFA; arts. 189, 1393 Cc.; art. 78 LRc.

Resumen doctrinal: A) *Gestión*. La declaración de ausencia de uno de los cónyuges atribuye al otro de forma automática la gestión individual de los bienes consorciales; si bien el cónyuge presente, necesitará autorización del Juez o de la Junta del ausente para los actos de disposición sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles de carácter consorcial. Esto es lo que establece el art. 242 CDFA, al que se remite el art. 53-1, B) *Derecho expectante*. En particular se ha de tener en cuenta lo previsto en el art. 280-1 CDFA al disponer que se extingue el derecho expectante del ausente sobre los bienes que enajene válidamente el cónyuge presente sean estos comunes (tiene atribuida la gestión) como privativos (art. 280-1,b y e). En consecuencia, subsiste el derecho expectante del ausente sobre todos los bienes no enajenados por el cónyuge presente, y también el expectante del cónyuge presente sobre todos los bienes del ausente.

M.C.B.L.

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 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.

3. Probada la muerte del ausente o declarado su fallecimiento, la apertura de la sucesión en beneficio de los que en el momento del fallecimiento fuesen sus sucesores voluntarios o legales dejará a salvo el derecho de usufructo viudal a favor del cónyuge de dicho ausente.

Antecedentes: art. 50 LDp.; 7-2 Comp.; art. 5 Apéndice; art. 5 P1924; art. 195 P1904.

Concordancias: arts. 280, 283-2 y 285 CDFA; art. 78 LRc.

Resumen doctrinal: *A) Fallecimiento del cónyuge presente.* Fallecido el cónyuge presente, sus sucesores pueden tomar posesión de los bienes heredados pero vienen obligados a hacer inventario sobre aquellos bienes sobre los que se deba extender el derecho de usufructo viudal del ausente. *B) Aparición del ausente.* Si aparece el ausente, deberá serle restituido su patrimonio y tendrá derecho de viudedad sobre todos los bienes del premuerto con la medida y alcance que le correspondiera. El usufructo viudal no se extenderá sobre los bienes válidamente enajenados por su cónyuge (art. 280 CDFA) ni tampoco sobre los que válidamente hubieran enajenado sus herederos antes de la aparición del ausente. (art. 283-2 CDFA). *C) Fallecimiento o declaración de fallecimiento del ausente.* Si se prueba la muerte del ausente (art. 188-1 Cc.) o se declara su fallecimiento (art. 196 Cc) se abre su sucesión en beneficio de quienes tengan derecho a ella, dejando a salvo el usufructo viudal del cónyuge del ausente. De esta forma se equipara la declaración de ausencia a los efectos de activar el usufructo del viudo presente.

M.C.B.L.

Artículo 55. Llamamiento sucesorio a favor del ausente.

1. Abierta una sucesión a la que estuviere llamado un ausente, quienes resulten herederos por no haberse probado la supervivencia de éste deberán hacer, con intervención del Ministerio Fiscal, inventario de los bienes, los cuales reservarán hasta la declaración de fallecimiento.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las acciones de petición de herencia u otros derechos que competan al ausente, sus representantes o causahabientes. Estos derechos no se extinguirán sino por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción.

3. En la inscripción que se haga en el Registro de los bienes inmuebles que reciban los que han resultado herederos, se expresará la circunstancia de quedar sujetos a lo que dispone este artículo.

Antecedentes: art. 51 LDp.

Concordancias: art. 520 CDFa, art. 78 LRc.

Resumen doctrinal: No se modifica lo que hasta ahora se venía aplicando en estos casos, pero armoniza mucho mejor la situación jurídica del ausente con el sistema sucesorio aragonés. Para heredar hay que sobrevivir al causante. En el caso del ausente hasta la declaración de fallecimiento, toman su lugar, con la obligación de hacer inventario y reservar sus bienes, los que resulten herederos del causante por no haberse probado la existencia del ausente: sustitutos legales (art. 334 CDFa), los que tengan derecho de acrecer (481 CDFa) o aquellos a quienes les pueda corresponder el acrecimiento por ineficacia del llamamiento legal (art. 520 CDFa). Si reaparece el ausente tiene derecho a los bienes que le hubieran correspondido por herencia, aun cuando estén en manos de terceros, con el único límite de la prescripción; por ello también en la inscripción en el Registro de los bienes inmuebles que reciban los herederos se hará constar esta circunstancia.

Bibliografía del Título Primero: BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: "Derechos de la personalidad de los menores en Aragón. Referencia al aborto de las menores de edad aragonesas. Algunas cuestiones de competencia en materia de capacidad para consentir actos médicos", en *Décimo octavos encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, págs.121-169; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (1988): "Estudio preliminar y comentario de los artículos 9 a 14 Comp. aragonesa" en *Comentarios DGA*, T. I, págs. 405-491; GIL NOGUERAS, Luis Alberto, (2007): "La disposición de bienes de menores e incapacitados", *Actas de los Decimoséptimos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, págs. 341-374; LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA (2000): "Comentarios a los arts.11 a 14 Comp. aragonesa", *Comentarios Edersa*, T. XXXIII, vol. I págs. 213-259; MATA RIVAS, Francisco (1996): *La edad en el Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza; RIVAS, Francisco (2000): "Comentario a los arts. 4, 5 y 6 Comp. aragonesa", *Comentarios Edersa*, T. XXXIII, vol. I págs. 66-154; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (2000) "Comentarios a los arts. 9 y 10 Comp. aragonesa", *Comentarios Edersa*, T. XXXIII, vol. I, págs. 173-213; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, coordina *Memento Experto. Derecho foral de Aragón*, págs. 31-73; PARRA LUCAN, María Ángeles: "Capacidad y estado de las personas" en *Manual de Derecho civil aragonés*, 2012, págs. 111-164; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y DE PABLO CONTRERAS, Pedro: (1988): "Comentario a los arts. 4, 5 y 6 Comp. Aragonesa" en *Comentarios DGA*, T. I, págs. 301-378; SERRANO GARCÍA, José Antonio: "Mayoría y de minoría de edad" en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna*

Domínguez, vol. II. Universidad de Valencia, Valencia, 2008, pp. 1051-1073; SERRANO GARCÍA, José Antonio y BAYOD LÓPEZ, Carmen: *Lecciones de Derecho civil. Personas y bienes*, ed. Kronos, Zaragoza, 2015, pp. 154-166.

Sobre ausencia: BATALLA CARILLA, José Luis (1988): "Comentario a los arts. 7 y 8 Comp. aragonesa" *Comentarios DGA*, T. I págs. 384-404; LATORRE MARTÍNEZ DE BARROJA, Emilio (2000): "La ausencia" en *Manual de Derecho aragonés de la persona*, coord. Merino Hernández, Zaragoza, págs.147 a 168.

M.C.B.L.

TÍTULO II

DE LAS RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES

CAPÍTULO PRIMERO EFECTOS DE LA FILIACIÓN

Artículo 56. *Principio de igualdad.*

La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de la ley.

Antecedentes: Arts. 53 LDp.; 19 Comp. (redacción Ley 3/1988, de 25 de abril); 36, 37 AMFL; 19, 20 MFL; Obs. 27 *De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum*; F. único *De adoptionibus* (1247).

Concordancias: Arts. 14, 39.2 CE; 2 Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril; 108.2 Cc.; 235-2.1 y 235-47.1 Cc. Cat.; leyes 68, 73, 74 Comp. N; 38 LDCG

Resumen doctrinal y jurisprudencial: En la Compilación ya existía un Título II sobre las *relaciones entre ascendientes y descendientes* (arts. 9 a 14), con un capítulo dedicado a las *relaciones personales*, otro a los *bienes de los menores* y un tercero sobre la *representación legal de los menores de catorce años*.

La Ley de Derecho de la persona de 2006 transforma notablemente este Título II, por un lado, al ocuparse tanto de los bienes de los menores como de la representación legal de los menores de catorce años en el Título I, si bien lo específico de la *gestión de los bienes de los hijos* por sus padres queda en el cap. III del Título II; por otro lado, en el Título II se desarrolla notablemente el contenido personal de las relaciones entre padres e hijos en un capítulo central (el II) titulado *deber de crianza y autoridad familiar*, que aparece estructurado en cuatro secciones: 1ª: *Principios generales*; 2ª: *Ejercicio de la autoridad familiar por los padres*; 3ª: *Autoridad familiar de otras personas*; y 4ª: *Privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar*. Además, para enlazar el deber de crianza y educación de los hijos y la autoridad familiar de los

padres con la filiación, en cualquiera de sus modalidades, la Ley de Derecho de la persona añadió por delante un primer capítulo sobre los *efectos de la filiación*.

En la refundición de 2011, los preceptos de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, han sido integrados en el Código del Derecho Foral de Aragón como la Sección 3ª del Cap. II de este Título II, con la rúbrica *efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo*, dividida a su vez en cinco subsecciones. Con ello el cap. II queda dividido, no en cuatro, sino en cinco secciones.

El Capítulo I sobre *efectos de la filiación* está inspirado básicamente en los arts. 108 a 111 y 160 y 161 del Cc., buena parte de cuyo contenido, renunciando a regular los apellidos, se introduce en nuestro Derecho con algunas adaptaciones en materia de edad y formulando de manera más precisa los derechos recíprocos de padres e hijos así como el derecho de relación personal del hijo. Es netamente aragonesa la norma sobre gastos de maternidad (art. 62). Son efectos de la filiación que no dependen de que los padres tengan o ejerzan la autoridad familiar sobre el hijo: se producen en todo caso, vivan juntos o separados, por la mera relación de filiación entre padres e hijos. En este sentido, es algo previo y complementario de la relación del hijo menor con el padre titular de la autoridad familiar sobre él.

El artículo 56, bajo la rúbrica *principio de igualdad*, en congruencia con la norma constitucional de igualdad de los españoles y no discriminación por razón de nacimiento (art. 14) y la consiguiente igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación (art. 39.2), recoge, a partir de lo dicho en el art. 108.2 Cc. (en 1996 se suprime el inciso “plena”), la igualdad de efectos entre las distintas clases de filiación, matrimonial, no matrimonial y adoptiva “conforme a las disposiciones de la Ley”. Pero la igualdad no es absoluta, pues lo prohibido es la diferencia de trato no basada en una justificación objetiva y razonable; por ello, por ejemplo, hay diferente régimen jurídico en orden a la determinación de la filiación, en razón a que la realidad social y presupuestos subyacentes son distintos según haya o no matrimonio. La última frase del art. 56 CDFA (y del 108.2 Cc.) deja a salvo la posibilidad de que en algún caso pueda manifestarse aquella diferencia de régimen, que no debe ser discriminatoria, sino justificada objetiva y razonablemente en alguna diversidad fáctica. En lo demás, y por lo que se refiere a efectos propiamente dichos, la equiparación plena es la regla: en cuanto al *status familiae* y parentesco, nombre, autoridad familiar, alimentos, sucesión *mortis causa*, nacionalidad, vecindad, etc.

La introducción de esta norma hizo innecesario mantener el texto del art. 19 Comp. en la redacción dada por la Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos. La referencia a la filiación, y en especial a la adopción, sirve de recordatorio de la competencia de Aragón para legislar en estas materias y de que, mientras no lo haga, se aplica supletoriamente la legislación estatal (*cfr.* art. 2 Ley 3/1988, de 25 de abril y STC 88/1993, de 12 de marzo). En el Derecho histórico se permite adoptar aun habiendo hijos por naturaleza (F. único *De adoptionibus*) y tam-

bién se contempla el desafillamiento (Fs. *De exheredatione filiorum* y Obs. 1ª *Ne pater vel mater pro filio teneatur*).

Bibliografía del artículo: DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “El “desafillamiento” en el Derecho aragonés”, en *RDCA*, VII-VIII, 2001-2002, pp. 23-46.

J.A.S.G.

Artículo 57. Apellidos del hijo.

1. La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley.
2. El hijo, desde que cumpla los catorce años, podrá solicitar, sin necesidad de asistencia, que se altere el orden de los apellidos.

Antecedentes: Art. 54 LDp.

Concordancias: Arts. 7, 23, 25 y 61.2 CDFA; 109.1 y 4 Cc.; 53 y ss. LRc 1957; 49.2 LRc.-2011; 235-2.2 y 235-2.3, 235-48 Cc. Cat.; ley 72 Comp. N.

Resumen doctrinal: El 57 es un artículo nuevo en nuestro Derecho, introducido por la Ley de Derecho de la persona en 2006, que reproduce en su apartado 1 literalmente el contenido del art. 109.1 Cc. y en su apartado 2 adapta al Derecho aragonés lo dispuesto en el art. 109.4 Cc. sobre la capacidad para solicitar la alteración del orden de los apellidos.

La determinación de los apellidos del hijo es uno de los efectos de la filiación, pero la concreción del régimen de los apellidos se remite al Derecho supletorio: art. 109 Cc., arts. 53 y ss. LRc 1957, art. 49.2 LRc. 2011. No obstante, en los casos de eficacia limitada de la filiación contemplados en el art. 61.1 CDFA, *el hijo no ostentará el apellido del padre en cuestión más que si lo solicita él mismo, desde que cumpla catorce años, o, con anterioridad, su representante legal* (61.2 CDFA).

Para la alteración del orden de los apellidos no parece que la persona aragonesa menor de edad haya de esperar a la mayoría de edad o emancipación (un sector doctrinal ha defendido la inconstitucionalidad del art. 57.2 CDFA por infringir la reserva estatal para la ordenación de los registros públicos: art. 149.1.8ª CE) porque desde los catorce años puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso (art. 23.1 CDFA). En este caso se especifica que la asistencia no es necesaria al entender que se trata de una incumbencia personal del hijo relacionada con los derechos de la personalidad que, siempre que tenga suficiente juicio, puede realizar por sí solo (art. 7 CDFA). Un régimen similar establece el art. 25 CDFA para la sustitución del nombre propio por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas propias de Aragón.

J.A.S.G.

Artículo 58. Deberes de padres e hijos.

1. Padres e hijos se deben mutuamente, durante toda su vida, respeto, ayuda y asistencia.

2. El deber de asistencia comprende la obligación de prestar alimentos y la de contribuir equitativamente, durante la vida en común, de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares.

Antecedentes: Arts. 55 LDp.; 186 a 188 P1904; 15 a 18 P1899; 30 a 35 AMFL; Obs. 25 *De generalibus privilegiis*; Fs. 1º, 2º y 3º *De alimentis* y único *De natis ex damnato coitu*.

Concordancias: Arts. 39.3 CE; 10, 61, 62, 65 a 70, 77, 82, 187, 307 CDFA; 110, 142 y ss., 155.2 Cc.; 237-2 Cc. Cat.; leyes 63 y 72 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Ni en la Constitución (art. 39) ni en el Código civil (arts. 110, 111 y 154) hay una formulación de los deberes mutuos o recíprocos entre padres e hijos a lo largo de toda su vida. La Ley de Derecho de la persona de 2006 la estableció para el Derecho aragonés: *Padres e hijos se deben mutuamente, durante toda su vida, respeto, ayuda y asistencia*. La relación de filiación entre padres e hijos es bilateral y estos deberes son recíprocos o mutuos, no son exclusivos de la minoría de edad del hijo, ni dependen de que los padres tengan la autoridad familiar o su ejercicio, tampoco de que exista o no convivencia entre padres e hijos (salvo para el deber de contribución).

Padres e hijos deben siempre respetarse y guardarse consideración, evitando ofenderse física o moralmente con gravedad. Las consecuencias del incumplimiento del deber de respeto se producen sobre todo en el ámbito sucesorio: indignidad, desheredación, exclusión. Además, no sólo deben asistirse mutuamente con la necesaria ayuda material o económica, sino que deben también ayudarse en el plano personal y espiritual siempre que alguno de ellos lo precise. El deber de asistencia se desdobra en la obligación recíproca de padres e hijos de prestarse alimentos legales (arts. 142 y ss. Cc.) y en la de contribuir personal y/o económicamente todos ellos, durante la vida en común, de forma equitativa y de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares.

La obligación de asistencia depende de los recursos propios: quien los tenga será el que deba asistir al otro, y si todos tienen, lo harán de forma equitativa y en proporción a sus medios; el derecho de alimentos se da tanto si hay convivencia como si no, mientras que el deber de contribución sólo durante la vida en común. Ciertamente durante la minoría de edad del hijo los deberes de los padres no son iguales que los deberes de los hijos, porque éstos están faltos de capacidad y, normalmente, de medios y no así sus padres; pero pensados como deberes que duran toda la vida de padres e hijos pueden formularse como recíprocos y mutuos.

Por lo demás, durante la minoría de edad del hijo, y también después mientras siga a cargo de sus padres, es cierto que los padres tienen, con preferencia sobre la obligación de alimentos legales, el deber unilateral de criar y educar a su hijo (arts. 63, 65 y 69 CDFA), deber que se mantiene tras la ruptura de la convivencia de los padres (art. 77 y 82 CDFA) y no se extingue aunque alguno de ellos (o ambos) forme pareja estable o contraiga nuevo matrimonio (STSJA 12 mayo 2008); la necesaria adecuación a las respectivas posibilidades de los padres sirve para fundamentar, en su caso, la solicitud de modificación de medidas definitivas (SAPH 25 octubre 2007). Por otra parte, el que los padres tengan la obligación de contribuir personal y económicamente a la satisfacción de las necesidades familiares (arts. 187 y 307), no impide que, como dice el art. 187.3 CDFA, también los hijos, cualquiera que sea su edad y mientras convivan con sus padres (juntos o por separado), deban contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares conforme a lo previsto en los arts. 66 (contribución personal), 67 (contribución económica) y 70 (contribución de los hijos mayores de edad convivientes).

Los deberes derivados de la filiación –arts. 58 y 59, y 63 y ss. del CDFA– deben ser cumplidos de forma espontánea y no precisan ser exigidos por terceros (STSJA 14/2013, de 28 febrero).

J.A.S.G.

Artículo 59. *Padres con hijos menores.*

Los padres, aunque no ostenten la autoridad familiar o no vivan con el hijo menor, tienen el derecho y la obligación de:

- a) Velar por él.
- b) Visitarlo y relacionarse con él.
- c) Informarse recíprocamente, aun cuando vivan separados, acerca de la situación personal del hijo.

Antecedentes: Art. 56 LDp.

Concordancias: Arts. 39.3 CE; 60, 61, 76, 77, 79, 80 CDFA; 21.1 LIAA; 94, 110, 160 Cc.; 236-4, 236-5, 236-12 Cc. Cat.; leyes 63 y 72 Comp. N.

Resumen doctrinal: Junto a los deberes mutuos y recíprocos que padres e hijos tienen durante toda su vida (respeto, ayuda y asistencia: art. 58 CDFA), durante la minoría de edad de los hijos, los padres, también por el mero hecho de la relación de filiación, tienen además unos derechos-deberes específicos y propios de su función de padres: velar por ellos, visitarlos y relacionarse con ellos e informarse recípro-

camente sobre su situación personal. Y todo ello aunque no ostenten la autoridad familiar o no vivan con el hijo menor. Los deberes derivados de la filiación –arts. 58 y 59, y 63 y ss. del CDFA– deben ser cumplidos de forma espontánea y no precisan ser exigidos por terceros (STSJA 14/2013, de 28 febrero).

En la asistencia de todo orden que los padres deben a los hijos durante su minoría de edad, según el art. 39.3 CE, está incluido este derecho-deber de velar por ellos (atender diligente y delicadamente a su persona para que se desarrolle y reciba una formación conforme a su personalidad: art. 5.1 CDFA), y los otros que le sirven de instrumento para conseguirlo: tener información sobre su situación personal, poder visitarlos y relacionarse con ellos.

Son deberes respecto del hijo menor que es el titular del derecho a que se cumplan en su beneficio; pero son también derechos, más que frente al hijo cuyo interés ha de prevalecer en caso de conflicto, frente al otro padre que no puede impedir, por el mero hecho de tener en su compañía al hijo, que el otro mantenga la relación personal a que el hijo y el padre tienen derecho.

Estos derechos deberes forman parte del contenido de la crianza y educación para los padres que ejercen la autoridad familiar (art. 65 CDFA); pero aunque un padre, o ambos, no ostente la autoridad familiar o haya quedado excluido de ella, sigue teniendo estos derechos y obligaciones para con sus hijos menores (art. 61.4 CDFA). También se mantienen en los casos en que ambos padres son titulares de la autoridad familiar y su ejercicio pero han roto la convivencia, ahora es el tipo de guarda y custodia establecido el que facilita su cumplimiento para uno y otro padre por medio del régimen de convivencia (custodia compartida) o de visitas (custodia individual) con los hijos (arts. 77 y 80). Cualquiera que sea el tipo de custodia, los hijos menores de edad tienen derecho a un contacto directo con sus padres de modo regular (art. 76.3.a CDFA), y el principio de información recíproca, ahora más necesario, se menciona también en el art. 76.5 CDFA. Tras la ruptura de la convivencia de los padres, el Juez, de oficio o a instancia de parte, debe garantizar la continuidad y la efectividad del mantenimiento de los vínculos de los hijos menores con cada uno de sus progenitores (art. 79.2.a CDFA).

El derecho de relación personal del hijo menor tiene adecuado desarrollo en el art. 60 CDFA.

J.A.S.G.

Artículo 60. Relación personal del hijo menor.

1. El hijo tiene derecho a relacionarse con ambos padres, aunque vivan separados, así como con sus abuelos y otros parientes y allegados, salvo si, excepcionalmente, el interés del menor lo desaconseja.

2. Los padres y guardadores no podrán impedir la relación personal del hijo con ninguna de las personas mencionadas en el apartado anterior, salvo cuando el interés del menor lo exija.

3. El Juez, a petición del menor, padres, abuelos, parientes o allegados, y atendidas las circunstancias, podrá suspender, modificar o denegar la relación con el menor si su interés lo requiere. También puede adoptar las medidas necesarias con vistas a la efectividad de esta relación personal, especialmente cuando los padres vivan separados.

Antecedentes: Art. 57 LDp.

Concordancias: Arts. 39.3 en relación con el 10.1 CE; 59, 65, 76, 77, 79, 80 CDFEA; 21.1 LIAA; 94, 110, 160 Cc.; 236-4, 236-5, 236-17 Cc. Cat.; leyes 63 y 72 Comp. N

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 60 es, en parte, desarrollo de la letra b) del art. 59, en cuanto es uno de los derechos y obligaciones que los padres tienen para con sus hijos menores, aunque no ostenten la autoridad familiar o no convivan con ellos, derivado, por tanto, directamente de la relación de filiación, y es un instrumento imprescindible para poder cumplir su función de velar por los hijos y procurarles un desarrollo y una formación conforme a su personalidad (arts. 39.3 en relación con el 10.1 CE y art. 5.1 CDFEA). Tiene un efecto muy beneficioso en el desarrollo psicoemocional del menor (SAPZ 11/3/2009). Para los padres es un derecho-deber, o derecho-función, inalienable, irrenunciable e imprescriptible, pero que se halla subordinado al interés prevalente del menor, el cual es a la vez límite y punto de referencia del derecho-deber de los padres, que es eminentemente relativo y en función del menor y de la incidencia en éste de las relaciones personales con ellos. Es mucho más un derecho del hijo menor que un derecho del padre o madre, puesto que está concebido fundamentalmente en beneficio suyo, es él quien tiene un especial protagonismo en las relaciones personales con sus padres y un interés más relevante en disfrutarlas (SAPZ 11 marzo 2009). Por ello, el art. 60.1 CDFEA lo formula como un derecho del hijo a relacionarse con ambos padres. Pero este derecho del hijo no es sólo respecto de sus padres sino que se extiende a los abuelos y otros parientes y allegados, siempre que la relación con ellos sea algo beneficioso para el desarrollo del menor. Todas las relaciones personales con el hijo menor, tanto de los padres, como las de los abuelos y otros parientes y allegados, son funcionales, es decir, no pueden ser ejercidas sino en interés del menor. Si el interés del menor no lo exige, un padre no puede impedir la relación personal con el otro padre, ni con sus abuelos y otros parientes y allegados.

Ahora bien, cuando el interés del hijo lo exija o requiera, los padres pueden impedir dichas relaciones personales (art. 60.2 CDFEA), y el Juez, a petición de parte, y atendidas las circunstancias, puede suspenderlas, modificarlas o denegarlas. El

Juez también puede adoptar las medidas necesarias con vistas a su efectividad (art. 60.3 CDFA).

Si los padres conviven entre sí y tienen a sus hijos en su compañía (art. 65.1 CDFA), el derecho de los hijos a relacionarse con ambos padres se cumple con naturalidad. Tras la ruptura de la convivencia de los padres, los hijos menores mantienen su derecho a un contacto directo con sus padres de modo regular (art. 76.3.a CDFA), también con sus hermanos, abuelos y otros familiares y allegados, que se concretará en el pacto de relaciones familiares (art. 77) o, en su defecto, en las medidas judiciales (arts. 79.2.a CDFA), en función del tipo de guarda y custodia y del régimen de visitas que se hayan establecido (art. 80 CDFA). En el sistema de custodia individual de un padre y régimen de visitas con el otro no se desconoce ni infringe el derecho de los menores a relacionarse con ambos progenitores (STSJA 40/2013, de 4/9; 43/2013, de 8/10; 26/2014, de 2/7) ni el derecho de los padres a la igualdad (SsTSJA 11/2014, de 17/2; 12/2014, de 4/3).

En la concreción del régimen de visitas habrá que valorar la decisión del menor, sobre todo si ha cumplido los 14 años (AAPZ 6/10/2009). La no fijación de un régimen concreto de visitas, ante la imposibilidad de fijarlo contra la voluntad del menor de 15 años, no infringe los arts. 59 y 60 CDFA porque no prohíbe la posibilidad de relación entre padre e hijo (STSJA 32/2012, de 16/10).

J.A.S.G.

Artículo 61. *Eficacia limitada de la filiación.*

1. Quedará excluido de la autoridad familiar y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el padre:

a) Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.

b) Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

2. En ambos supuestos, el hijo no ostentará el apellido del padre en cuestión más que si lo solicita él mismo, desde que cumpla catorce años, o, con anterioridad, su representante legal.

3. Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o, desde que cumpla los catorce años, por voluntad del propio hijo con la debida asistencia.

4. El padre excluido sigue sujeto a las obligaciones establecidas en los artículos 58 y 59.

Antecedentes: Art. 58 LDp.

Concordancias: Arts. 111 Cc.; 235-14 Cc. Cat.; ley 72 Comp. N

Resumen doctrinal: El art. 61 CDFA, introducido en nuestro Derecho en 2006 por la Ley de Derecho de la persona, es una adaptación para el Derecho aragonés de lo dispuesto en el art. 111 Cc. Se sustituye “patria potestad” por “autoridad familiar” y “progenitor” por “padre”, además se tiene en cuenta la capacidad de obrar del menor mayor de catorce años aragonés: ya no tiene representante legal, actúa por sí mismo, en el caso del 61.2 sin necesidad de asistencia, mientras en el 61.3 con la debida asistencia. En el 61.4 lo que queda a salvo para el padre excluido de los efectos normales de la filiación son las obligaciones que para él derivan de los arts. 58 y 59 CDFA.

La determinación de la filiación en los casos a que se refiere el apartado 1 no produce ningún efecto civil a favor del progenitor, el cual, en cambio, está siempre sujeto a las obligaciones establecidas en los arts. 58 y 59: debe respetar, ayudar y asistir al hijo, velar por él, visitarlo, relacionarse con él y solicitar información acerca de su situación personal.

La privación de los efectos de la filiación se produce de forma automática como sanción civil al progenitor que haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme, o cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición. Se sanciona la actitud inoble del progenitor y se le excluye de la autoridad familiar y demás funciones tuitivas (representación, asistencia, tutela, curatela, etc.) y no ostentará derechos por ministerio de la ley respecto del hijo o de sus descendientes (alimentos), o en sus herencias (sucesión legal); además, el hijo no ostentará el apellido del padre en cuestión más que si lo solicita él mismo, desde que cumpla catorce años, o, con anterioridad, su representante legal. Estas restricciones dejan de producir efectos por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente (en procedimiento de jurisdicción voluntaria), o, desde que cumpla los catorce años, por voluntad del propio hijo con la debida asistencia (para su inscripción el RC podrá formularse en documento auténtico o ante el encargado del Registro: art. 23 LRC 1957, art. 27 LRC 2011).

J.A.S.G.

Artículo 62. *Gastos de maternidad.*

El padre, aunque no esté casado o no conviva con la madre del hijo, está obligado a contribuir equitativamente a los gastos de embarazo y parto, así como a prestar alimentos a la madre, con preferencia sobre los parientes de esta, durante el período de embarazo y el primer año de vida del hijo si la madre se ocupa de él.

Antecedentes: Art. 59 LDp.

Concordancias: Arts. 39.3 CE; 58, 187, 307, 313, DT 4ª CDFA; 142, 143, 144 Cc.

Resumen doctrinal: Cuando el padre esta casado con la madre tienen el deber de ayudarse mutuamente (art. 183.2 CDFA), deben contribuir al levantamiento de las necesidades familiares (art. 187 CDFA) y también, en su caso, tienen la obligación de alimentos legales (arts. 143 y 144 Cc.), deberes que incluyen la carga de soportar los gastos de embarazo y parto de la mujer, como los de cualquier otra asistencia que pueda precisar ésta (art. 142 Cc.). Y si los padres son pareja estable no casada las cosas son muy similares dado que tienen la obligación de contribuir a los gastos comunes (art. 307 CDFA), entre los que se encuentra su mantenimiento (también durante el embarazo), y, en su caso, están igualmente obligados a prestarse entre sí alimentos, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas (art. 313 CDFA).

No obstante, el padre puede no estar casado con la madre ni formar pareja estable con ella. Para estos casos, y como recordatorio para los demás, la Ley de Derecho de la persona de 2006, con la finalidad de clarificar la cuestión dada la poco feliz regulación del art. 142.3 Cc., introdujo esta norma que dice dos cosas distintas:

a) Que en todo caso el padre es también responsable, junto a la madre, de los gastos del embarazo y parto del hijo y que, en consecuencia, también debe contribuir equitativamente (en proporción a sus recursos) a estos gastos, aunque sean previos al nacimiento del hijo. Y ello bien como anticipo del deber de prestar asistencia de todo orden al hijo (arts. 39.3 CE y 58 CDFA) que puede entenderse que, en su beneficio, existe ya desde el momento de la concepción y aunque finalmente el embarazo no llegue a buen término, o bien porque son necesidades particulares de la madre que también ha contribuido a generar el padre.

b) Que el padre esta obligado en primer lugar, con preferencia a los demás obligados por su condición de parientes de la madre, a prestar alimentos a ésta, en caso de necesidad derivada de la maternidad, aunque no sea su esposa o compañera, durante el período del embarazo y el primer año de vida del hijo si la madre se ocupa de él. Aquí se incluye su sustento y la atención de otras necesidades que no sean propiamente gastos de embarazo y parto, pero que la madre precisa por no poder trabajar normalmente (reducción de jornada, excedencia, en su caso) a causa del embarazo o de una enfermedad derivada del mismo o del parto o por tener que ocuparse del hijo recién nacido.

Si el varón no cumple voluntariamente, parece que la reclamación deberá ir unida al ejercicio de una acción de reclamación de paternidad, lo que la doctrina admite por aplicación de la protección del *nasciturus* con apoyo en los arts. 29 Cc., 6.2 y 765.1 Lec. (Parra).

J.A.S.G.

CAPÍTULO II

DEBER DE CRIANZA Y AUTORIDAD FAMILIAR

Sección Primera

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 63. Titularidad.

1. El deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a ambos padres.

2. Puede corresponder a uno solo de ellos o a otras personas en los casos legalmente previstos.

Antecedentes: Arts. 60 LDp.; 9.1 Comp. (reformado en 1985); 2 Apéndice; 189 P1904; 19, 20 P1899; 36, 37 AMFL; 19, 20 MFL; Obs. 2ª *Ne pater vel mater pro filio tenentur*.

Concordancias: Arts. 39.3 CE; 58, 59, 71 a 74 y 85 a 89 CDFa; 154.1 Cc.; 235-2, 236-1 Cc. Cat.; ley 63 Comp. N

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El Capítulo II, titulado *deber de crianza y autoridad familiar*, procede, en las Secciones 1ª (*principios generales*), 2ª (*ejercicio de la autoridad familiar por los padres*), 4ª (*autoridad familiar de otras personas*) y 5ª (*privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar*) de la Ley de Derecho de la persona de 2006, que desarrolla notablemente lo dispuesto en los arts. 9 y 10 Comp., integrantes del capítulo en ella dedicado a las *relaciones personales* entre ascendientes y descendientes; la Sección 3ª (*efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo*) procede de la refundición de los artículos de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la *ruptura de convivencia de los padres*.

Desde la determinación de la filiación, y como un efecto suyo, hasta la emancipación o mayoría de edad del hijo, junto a los deberes y derechos de los arts. 58 y 59 CDFa que los tienen aunque no ostenten la autoridad familiar, los padres son titulares también del deber de crianza y de la autoridad familiar, salvo en los supuestos de exclusión (art. 61), privación, suspensión o extinción (arts. 90 a 93 CDFa) de la autoridad familiar. Determinada la filiación respecto del padre y la madre, ambos son, en principio, titulares por igual del deber de crianza y la autoridad familiar (titularidad conjunta que es propia del Derecho tradicional aragonés); puede corresponder a uno solo de ellos en los casos indicados y cuando la filiación sólo esté determinada respecto de él, también puede corresponder a otras personas (padrastros, abuelos, hermanos mayores) en los casos previstos en los arts. 85 a 89 CDFa.

Tanto si los padres conviven entre sí como si no, el deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados (matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos: 56 CDFA), así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, comprende exclusivamente las relaciones personales entre ascendientes y descendientes. La administración de bienes y la representación del menor no son parte de la autoridad familiar, aunque normalmente son funciones anejas a ella, un accesorio de ella. La autoridad familiar es el poder de dirigir la vida del menor para cumplir el deber de criarlo y educarlo. Así que el deber de crianza y educación, que es externo y previo a la autoridad familiar, le sirve de fundamento y medida, pues sólo se tiene la autoridad “adecuada” para cumplirlo.

Que la autoridad sea “familiar” sirve para indicar que corresponde a ambos padres, así como para abarcar los supuestos en que la autoridad familiar corresponde a otras personas; también para incardinar la autoridad sobre los hijos en el contexto de las relaciones y funciones familiares. La autoridad familiar en el Derecho aragonés es conceptualmente diferente de la “patria potestad” romana (“por costumbre del Reino no tenemos patria potestad” dice la Obs. 2ª *Ne pater vel mater pro filio teneatur*) y de la del Código civil en ella inspirada (SAPT 23/6/1995). Conforme la “patria potestad” del Código civil más se aleja de sus orígenes y se transforma en función en beneficio del hijo (en especial desde la reforma de 13 de mayo de 1981), menores son las diferencias de fondo con el viejo y vigente Derecho aragonés (SAPT 27/2/1995). La regulación aragonesa es completa, de manera que no resulta necesario acudir a normas supletorias (STSJA 19/3/2009).

J.A.S.G.

Artículo 64. *Caracteres de la autoridad familiar.*

La autoridad familiar es una función inexcusable que se ejerce personalmente, sin excluir la colaboración de otras personas, y siempre en interés del hijo.

Antecedentes: Art. 61 LDp.;

Concordancias: Arts. 39.3 CE; 5.4, 6, 63, 65 CDFA; 154 Cc.; 236-2 Cc. Cat.; ley 63 Comp. N

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Como ya resulta del art. 63, los padres tienen la autoridad familiar adecuada para cumplir el deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, luego la principal característica de la autoridad familiar es que es una función que se ejerce siempre en interés del hijo (STSJA 19/3/2009, SAPZ 21/4/2001), es decir, en cuanto les sea favorable y, lógicamente,

en el marco del interés general de la familia. Es la más importante concreción del deber de los padres recogido en el art. 39.3 CE de prestar asistencia de todo orden a los hijos durante su minoría de edad. Como se deduce del art. 5.4, los padres, como primeros y principales guardadores legales de los hijos menores, pero también otras personas titulares de la autoridad familiar, ejercen su función *siempre en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y madurez, a fin de dotarle de autonomía en la organización de su propia vida*. Además el hijo menor tiene derecho a ser oído por sus padres o las personas titulares de la autoridad familiar siempre que tenga suficiente juicio y, en todo caso, si es mayor de doce años (art. 6).

La autoridad familiar es una función intransmisible, irrenunciable y que no admite transacción, de modo que sus titulares no pueden librarse de ella ni de las facultades que comprende (sin perjuicio del régimen de la adopción). Añade el precepto que la autoridad familiar se ejerce personalmente, lo que excluye la representación en el ejercicio, pero no la posibilidad de contar con la colaboración de personas de confianza (el cónyuge no progenitor, parientes, empleados, amigos, instituciones, etc.) en la crianza y educación de los hijos. En el art. 65.1.a se da por supuesta la licitud de la posibilidad de confiar los hijos a personas o instituciones.

J.A.S.G.

Artículo 65. *Contenido.*

1. La crianza y educación de los hijos comprende para quienes ejercen la autoridad familiar los siguientes deberes y derechos:

a) Tenerlos en su compañía. El hijo no puede abandonar el domicilio familiar o el de la persona o institución a que haya sido confiado, ni ser retirado de él por otras personas.

b) Proveer a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, de acuerdo con sus posibilidades.

c) Educarlos y procurarles una formación integral. Corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de catorce años.

d) Corregirles de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad y sin imponerles nunca sanciones humillantes, ni que atenten contra sus derechos.

2. Para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos, los titulares de la autoridad familiar pueden solicitar la asistencia e intervención de los poderes públicos.

Antecedentes: Arts. 62 LDp.; 11 ASCC; 2 Apéndice; 189 P1904; 20 P1899

Concordancias: Arts. 58, 59, 64, 76.1, 82 CDFA; 154 Cc.; 236-17 Cc. Cat.; ley 63 Comp. N

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Además de los deberes mutuos de padres e hijos del art. 58 y de los derechos y obligaciones de los padres con hijos menores del art. 59, que son efectos propios de la filiación y se tienen en todo caso, quienes ejercen la adecuada autoridad familiar para cumplir el deber de crianza y educación de los hijos tienen los deberes y derechos que desde la Ley de Derecho de la persona de 2006 enumera el actual art. 65 CDFA.

El contenido de la autoridad familiar no lo reguló la Compilación, ni en el Cuerpo de Fueros y Observancias encontramos apenas nada en materia de relaciones personales entre padres e hijos. Desde Portolés hizo fortuna la idea de considerar existente la patria potestad en todo lo favorable al hijo, de modo que al publicarse el Código civil se consideran como contenido de la autoridad familiar el de los preceptos de este Cuerpo legal que, bajo el título de la patria potestad, disciplinan las relaciones personales entre padres e hijos, con exclusión de todo lo relativo a la administración de bienes y la representación, y así lo consignan expresamente tanto el Proyecto de Apéndice de 1899 (art. 20) como el de 1904 (art. 189), lo da por supuesto el art. 2 del Apéndice, que introduce el inciso “en cuanto les sea favorable”; también los Anteproyectos aragoneses de Compilación reclamaban la aplicación como Derecho supletorio de los preceptos concretos del Código civil que regulaban los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos.

El art. 65 CDFA extrae del art. 154 Cc. los apartados que constituyen el contenido personal de la patria potestad, si bien con la redacción algo cambiada y completada con indicaciones procedentes de otros Derechos. El deber y el derecho de los titulares de la autoridad familiar de tener a los hijos en su compañía (letra a) implica comunidad de vivienda (techo y mesa), también una comunicación afectiva e individual (convivencia). No obstante, como dice el art. 64, se puede contar con la colaboración de otras personas e instituciones a las que se puede confiar transitoriamente el hijo, y siempre en su interés. Añade el art. 65.1.a) que *el hijo no puede abandonar el domicilio familiar o el de la persona o institución a que haya sido confiado, ni ser retirado de él por otras personas*. El incumplimiento de esta prohibición faculta para solicitar la asistencia e intervención de los poderes públicos (art. 65.2) o la intervención judicial (art. 10). Si los padres viven separados el ejercicio de este deber-derecho irá unido al concreto sistema de guarda y custodia de los hijos que tengan establecido.

El deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos durante su minoría de edad (art. 39.3 CE), de acuerdo con sus posibilidades, o deber de alimentos en sentido amplio, tiene adecuado desarrollo en las letras b) y c) del art. 65.1: “sustento”, “habitación” (vivienda, domicilio: ya incluido en la letra a), “vestido y asistencia médica” (letra b) y “educación y formación integral” (letra c). Para la educación religiosa, el poder de decisión de los padres sólo existe mientras el hijo es menor de catorce años (elegir entre la asignatura de religión católica o la de ética de los menores de catorce años –AAPZ 4/11/2008– o decidir si hacen la

primera comunión –AAPZ 5/10/2010– corresponde a ambos padres y, a falta de acuerdo, al Juez). Durante la convivencia en común de padres e hijos, el deber de asistencia mutua se materializa en la obligación de contribuir equitativamente, de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares (art. 58.2). Tras la ruptura de la convivencia de los padres, se mantienen los derechos y obligaciones propios de la autoridad familiar (art. 76.1), en particular la contribución proporcional a los gastos de asistencia de los hijos a cargo la regula el art. 82.

En la letra d) se mantiene el derecho de corregir a los hijos e imponerles sanciones por sus faltas o mala conducta (por ejemplo, borrarlos del viaje de estudios programado: AAPZ 25/11/2008). Se permite corregir a los hijos de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad, con posibilidad de imponerles sanciones, castigos o medidas de corrección, que nunca podrán ser humillantes ni atentar contra sus derechos. Los límites del derecho de corrección y de las sanciones imponibles dependen en cada momento de los usos sociales y, en última instancia, será la autoridad judicial la que tendrá que decir si se han respetado o no tales límites. Un límite infranqueable es el constituido por el delito de lesiones y las faltas previstas para lesiones menores y malos tratos en el Código penal. No será moderada cualquier medida que pueda afectar al derecho a la salud del menor; también las sanciones humillantes quedan excluidas por contrarias a la dignidad del menor.

El hijo menor no emancipado debe obedecer, en todo cuanto no sea ilícito o inmoral, a sus guardadores legales y cumplir sus indicaciones (art. 5.5). El art. 65.2 establece el derecho de los titulares de la autoridad familiar de solicitar la asistencia e intervención de los poderes públicos para poder cumplir sus deberes y ejercitar sus derechos, tanto en la propia casa como fuera de ella, que deberá serles prestada para reforzar o hacer posible su autoridad familiar. Por ejemplo, para hacer volver a casa al hijo que la ha abandonado u obligarle a que vaya al colegio. Es un deber de cualquier autoridad administrativa, en particular de la entidad pública competente en materia de protección de menores (arts. 5.6, 119), pero también del Juez o el Ministerio Fiscal (art. 10), así como de la policía, colaborar con los titulares de la autoridad familiar para el cumplimiento de sus deberes y derechos.

La administración y disposición de los bienes de los hijos es, normalmente, una función aneja a la autoridad familiar de los padres (art. 9.1 CDFR), pero nunca a la de otras personas (art. 88.3 CDFR). También como algo distinto de la autoridad familiar, aunque relacionado con ella, la representación legal del hijo, mientras dura, la tienen los padres, en cuanto titulares del ejercicio de la autoridad familiar, y para ellos se extiende tanto al ámbito personal como al patrimonial en cuanto gestores de sus bienes; la tienen también las otras personas con autoridad familiar, pero limitada al aspecto personal. La función de asistir al hijo menor desde los catorce años es propia de los padres y de las demás personas con autoridad familiar, pues

aunque el acto sea de gestión, la asistencia del titular de la autoridad familiar es algo propio del ámbito personal de relaciones.

J.A.S.G.

Artículo 66. Contribución personal del hijo.

Mientras el hijo viva con la familia tiene el deber de colaborar en las tareas del hogar y en los negocios familiares, en la medida propia de su edad y de su condición vital, sin que por ello tenga derecho a reclamar pago o recompensa.

Antecedentes: Arts. 63 LDp.; 5.3 Lrem.; 11.2 Comp.

Concordancias: Arts. 58, 70, 187.3 CDFA; 155.2 Cc.; 236-22 Cc. Cat.; ley 63 Comp. N

Resumen doctrinal: El deber de padres e hijos de asistencia mutua, durante toda su vida, comprende, además de la obligación de alimentos, el deber de contribuir, durante la vida en común, de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares (art. 58). Para los padres el deber de contribución a los gastos de crianza y educación de los hijos es parte del contenido de la autoridad familiar (art. 65.1, b y c), aunque se mantiene tras la mayoría de edad del hijo en el caso previsto en el art. 69, tiene normas específicas tanto para los padres casados (art. 187) como para las parejas estables no casadas (art. 307), y tras la ruptura de la convivencia de los padres deberá concretarse, a falta de pacto de relaciones familiares (art. 77), por el Juez (art. 82). Por su parte, el deber de los hijos de contribuir a la satisfacción de las necesidades familiares se desarrolla en los arts. 66 (contribución personal), 67 y 68 (contribución económica), 70 (contribución de los hijos mayores de edad) y se reitera para los hijos de padres casados en el art. 187. El art. 66 es el único que contempla de manera específica la contribución personal del hijo. El llamado “deber de colaboración” del hijo es una manifestación del deber de contribución en su aspecto personal; este deber es propio de los que conviven en una misma casa (deben colaborar en las tareas del hogar) y es lógico extenderlo a la colaboración en las tareas de los negocios familiares que producen rendimientos que permiten satisfacer las necesidades de la familia. Esta colaboración del hijo, que no se limita a la minoría de edad sino que dura mientras hay vida en común (aunque para los hijos mayores hay regla específica en el art. 70), hay que ponerla en relación con su edad (o con la medida de sus fuerzas) y con sus facultades o aptitudes vitales (su grado de desarrollo puede no ser el normal para su edad). En todo caso, esta colaboración no le da derecho a reclamar nada a cambio, puesto que es cumplimiento de su deber de contribución a las cargas de la vida familiar.

J.A.S.G.

Artículo 67. Contribución económica.

1. Los padres que ejerzan la autoridad familiar sobre el hijo pueden destinar los productos del trabajo e industria de este y los frutos líquidos de sus bienes para atender los gastos de su crianza y educación; atendidos esos gastos, los padres que convivan con el hijo podrán destinar la parte sobrante a satisfacer, equitativamente, otras necesidades familiares. Si no disponen de otros medios, pueden destinar a este fin los bienes del hijo en la parte que, según la situación económica de la familia, resulte equitativa.

2. En uso de su facultad, los padres pueden pedir la entrega de los frutos o la enajenación de los bienes de los hijos que ellos no administren.

3. La utilización para esos fines de frutos de bienes o bienes que correspondan al hijo por donación o sucesión no puede ser excluida por el donante o causante.

Antecedentes: Arts. 64 LDp.; 5.3 Lrem.; 11.2 Comp.; 21 P1899

Concordancias: Arts. 58, 68, 70, 82.2, 187.3 CDFA; 155.2, 165.2 Cc.; 236-22 Cc. Cat.; ley 63 Comp. N

Resumen doctrinal: El art. 67 desarrolla el deber de los hijos de contribuir equitativamente, durante la vida en común con sus padres, de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares (art. 58), y lo hace para los menores sujetos a la autoridad familiar de sus padres centrándose, a diferencia del art. 66 que se ocupa de la colaboración personal, en la contribución económica. Si los menores están bajo la autoridad familiar de otras personas es el art. 68 el que se ocupa de su contribución económica limitada a sus gastos de crianza y educación; para los hijos mayores de edad que siguen viviendo con sus padres es el art. 70 el que mantiene su deber de contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares.

El art. 68 faculta a los padres que ejerzan la autoridad familiar sobre el hijo que tenga bienes propios o realice alguna actividad laboral o industrial para hacer uso de los frutos y productos que obtenga en ella o de los propios bienes, para emplearlos en la satisfacción de las necesidades familiares, pero debiendo respetar la siguiente gradación:

1º. Pueden destinar los productos del trabajo e industria del hijo y los frutos líquidos de sus bienes (que no necesiten emplearse para una administración ordenada del patrimonio del hijo) para atender los gastos de su crianza y educación. Esta posibilidad no requiere que los padres convivan con el hijo (art. 82.2).

2º. Atendidos sus propios gastos de crianza y educación, los padres que convivan con el hijo pueden destinar la parte sobrante de sus frutos y productos a satisfacer,

equitativamente (a la vista de la situación patrimonial y profesional de padres y hermanos), otras necesidades familiares (sustento de padres y hermanos).

3°. Si los padres no disponen de otros medios, pueden destinar a este fin (1°. Atender los gastos de crianza y educación del hijo; 2ª Satisfacer otras necesidades familiares) los bienes del hijo en la parte que, según la situación económica de la familia, resulte equitativa. Luego, a falta de frutos y productos del hijo, los padres han de emplear primero sus propios recursos antes de poder recurrir a los bienes del hijo.

En uso de esta facultad, los padres pueden disponer de los frutos, rendimientos y bienes del hijo que ellos administren, y pueden pedir la entrega de los frutos o la enajenación de los bienes de los hijos que ellos no administren (art. 67.2), sin que puedan quedar excluidos de esta facultad de los padres los frutos de bienes o los bienes que correspondan al hijo por donación o sucesión, aunque así lo haya dispuesto el donante o causante, afección al levantamiento de las necesidades familiares que no supone ningún gravamen de la legítima.

La consecuencia lógica que se desprende de esta regulación es que si el hijo tiene suficientes frutos o productos propios y los padres quieren hacer uso de esta facultad de exigirle su contribución económica, verán disminuido su deber de contribución, pudiendo llegar a dejar de estar obligados a soportar los gastos de la crianza y educación de un hijo en la medida que éste se halle en condiciones de sufragar por sí mismo estos gastos. El párrafo 3 del art. 21 del Proyecto de 1899 decía: "Los padres no estarán obligados a alimentar al hijo, si éste tiene peculio para subsistir".

J.A.S.G.

Artículo 68. Contribución cuando la autoridad familiar corresponda a otras personas.

Los otros titulares del ejercicio de la autoridad familiar con los que viva el hijo pueden destinar los productos del trabajo o industria de este y los frutos líquidos de sus bienes para atender los gastos de su crianza y educación. Para ello podrán pedir su entrega a la persona que administre los bienes del hijo. Esta facultad no puede ser excluida por quien transmita bienes a favor del hijo.

Antecedentes: Arts. 65 LDp.; 11.2 Comp.; 2 Apéndice

Concordancias: Arts. 66, 88 CDFA

Resumen doctrinal: La contribución económica del hijo menor de edad cuando vive con personas titulares de la autoridad familiar distintas de los padres (padrastro o madrastra, abuelos, hermano mayor) tiene regla específica que la separa

de la que regula el art. 67 para cuando el hijo vive con los padres. En cambio, la contribución personal del hijo prevista en el art. 66 parece ser la misma con independencia de quiénes sean los titulares de la autoridad familiar, además la contribución personal se formula como obligatoria mientras viva con la familia.

Las personas titulares del ejercicio de la autoridad familiar distintas de los padres, a diferencia de éstos, sólo tienen la facultad de destinar los productos del trabajo o industria del hijo que conviva con ellos y los frutos líquidos de sus bienes para atender los gastos de su crianza y educación. Para ello, lo mismo que los padres, podrán pedir su entrega a la persona que administre los bienes del hijo; tampoco en este caso puede ser excluida esta facultad, más reducida que la de los padres, por quien transmita bienes a favor del hijo.

Pero, a diferencia de los padres, estas otras personas con autoridad familiar no pueden usar la parte sobrante de productos y frutos del hijo para satisfacer otras necesidades familiares, ni mucho menos, si no disponen de otros medios, destinar a este fin (en primer lugar, a atender los gastos de su crianza y educación) los propios bienes del hijo.

J.A.S.G.

Artículo 69. *Gastos de los hijos mayores o emancipados.*

1. Si al llegar a la mayoría de edad o emancipación el hijo no hubiera completado su formación profesional y no tuviera recursos propios para sufragar los gastos de crianza y educación, se mantendrá el deber de los padres de costearlos, pero solo en la medida en la que sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete.

2. El deber al que se refiere el apartado anterior se extinguirá al cumplir el hijo los veintiséis años, a no ser que, convencional o judicialmente, se hubiera fijado una edad distinta, sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos.

Antecedentes: Art. 66 LDp.

Concordancias: Arts. 39.3 CE; 58, 82, 218.1.a, 218.1.d, 307.3 CDF; 142.2 Cc.; 237-1 Cc. Cat.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El deber de asistencia mutua de padres e hijos, durante toda su vida, comprende la obligación de prestar alimentos y la de contribuir equitativamente, durante la vida en común, de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares (art. 58). Durante la minoría de edad del hijo su contribución personal y económica es de una intensidad muy

inferior a la de los padres (arts. 66 a 68), y son éstos (o las otras personas titulares de la autoridad familiar) los que tienen el deber de prestarles asistencia de todo orden (art. 39.3 CE) y son responsables de su crianza y educación (art. 65) así como de los gastos que genere (218.1.a, 218.1.b, 307.3). Al llegar el hijo a la mayoría de edad o emancipación se extingue la autoridad familiar (art. 93), se mantiene el deber de asistencia mutua en los términos del art. 58 y, excepcionalmente (como excepción a la regla general del 93.1.a: SsTSJA 12/5/2010, 11/2011, de 30/11, 20/2012, de 9/5), cuando se dan los presupuestos del art. 69.1 CDFA y dentro de sus límites (no es ni puede ser por tiempo indefinido, para no favorecer un “parasitismo social”: STSJA 8/2009, de 2/9), se mantiene también el deber de los padres (o de las otras personas con autoridad familiar: art. 88.3) de costear sus gastos de crianza y educación.

Este régimen especial del art. 69, introducido en 2006 e inexistente en el Código civil, es claramente beneficioso para los hijos, porque en lugar de tener que acudir al régimen más exigente general de alimentos, siguen disfrutando de modo ininterrumpido de la obligación de sostenimiento que deriva de la autoridad familiar (STSJA 16/2012, de 16/4). Es una prolongación o continuación del deber de sufragar los gastos de crianza y educación de los hijos, aun cuando sean mayores o emancipados (SsTSJA 24/2013, de 17/6, 4/2013, de 5/2).

El mantenimiento de este deber, como algo distinto de la obligación de alimentos entre padres e hijos, tiene como presupuestos (por todas, STSJA 4/2013, de 5/2) que el hijo mayor no hubiera completado, manteniendo una actitud diligente (STSJA 2/9/2009), su formación profesional (que no incluye la preparación de oposiciones ni la obtención de especialización: SsTSJA 11/2011, de 30/11, 15/2011, de 30/12) y no tuviera recursos propios para sufragar sus gastos de crianza y educación (la independencia económica al alcanzar la mayoría de edad impide la prolongación del deber de crianza y educación y éste ya no puede constituirse luego *ex novo*: STSJA 16/2012, de 16/4). Se trata de hijos mayores que no han terminado sus estudios, por tanto próximos todavía a la minoría de edad, y que no tienen independencia económica. Si al llegar a la mayoría de edad o emancipación tienen recursos propios suficientes o han completado su formación profesional, no hay posibilidad de aplicar el art. 69.

Dándose los presupuestos indicados, el deber de los padres sólo se mantiene mientras se cumplan dos límites legales (SsTSJA 4/2013, de 5/2, 15/2011, de 30/12): a) que, atendiendo al tiempo de duración y a las circunstancias económicas de la familia, sea razonable, dada la diligencia del hijo, exigirles aún su cumplimiento (si ya no es razonable, se extingue); b) que el tiempo normalmente requerido para que la formación del hijo se complete no se haya sobrepasado (en otro caso, se extingue). El deber de proporcionar formación profesional a los hijos (que no incluye segundos estudios, estudios de especialización o complementarios ni oposiciones posteriores) no se prolonga de forma indefinida, ni hasta que los hijos alcancen la

independencia económica, sino por el tiempo normalmente requerido para completar dicha formación, en todo caso con el límite de los 26 años de edad (STSJA 20/2012, de 9/5).

En caso de ruptura de la convivencia de los padres la determinación y la reclamación de la contribución de cada padre a los gastos de los hijos mayores a cargo (los del art. 69) se rige por el art. 82.

Si no se ha extinguido antes por haber desaparecido alguno de sus presupuestos (finalización de la formación profesional, adquisición de recursos propios) o por haberse sobrepasado alguno de los límites legales (exigencia irrazonable, tiempo excesivo), el deber de los padres no se mantiene indefinidamente sino que se extinguirá al cumplir el hijo los veintiséis años, a no ser que, convencional o judicialmente, se hubiera fijado una edad distinta, normalmente superior (SsTSJA 16/2012, de 16/4, 4/2013, de 5/2).

El deber de sufragar los gastos de crianza y educación, que establecen los arts. 65 y concordantes del CDFA, no se condiciona a determinadas actitudes de los hijos hacia los padres ni a ninguna otra circunstancia. Sólo si las malas relaciones paterno-filiales obedecieran a un ingrato y caprichoso proceder del hijo, podría, en su caso, plantearse la irrazonabilidad de continuar con el pago ex art. 69 (STSJA 15/2014, de 28/3).

Al extinguirse este deber termina la especial prolongación del deber de los padres de criar y educar a sus hijos, y a partir de ese momento queda a salvo el derecho del hijo a reclamar por otro título: por la vía del régimen general de alimentos y previa acreditación de su situación de necesidad, no imputable a él o causada por su falta de diligencia (SsTSJA 16/2012, de 16/4, 23/2012, de 4/7, 4/2013, de 5/2).

La mayoría del TSJA ha entendido que esa reclamación de alimentos puede hacerse por la vía procesal del art. 93.2 Cc. Cumplidos los 26 años o completada antes la formación, ya no se aplica el art. 69 CDFA, por lo que no resulta vulnerado si se mantiene la pensión al hijo ahora con fundamento en los arts. 142 y ss. Cc. al amparo del cauce procesal del art. 93.2 Cc. (STSJA 24/2013, de 17/6). Pero para ello la causa de pedir ha de fundamentarse en el art. 142 Cc. y no en el art. 69 CDFA, en otro caso la aplicación de los arts. 142 y ss. puede hacer que la sentencia sea incongruente al modificar la fundamentación de la causa de pedir y generar indefensión (STSJA 15/2014, de 28/3). Aunque en la fecha del divorcio el hijo sea todavía menor, al mantenerse la situación de convivencia con posterioridad y el uso del domicilio, la norma habilita para decidir, en el propio proceso de divorcio (modificación de medidas), la citada pensión alimenticia con fundamento en el art. 142 Cc. Ese derecho de alimentos del hijo se extingue en los términos prevenidos en el art. 152 Cc. A partir de ese momento, si surge *ex novo* una situación de necesidad que da derecho a la prestación alimenticia, el propio hijo podrá reclamarla conforme a los arts. 142 y ss. del Cc. (STSJA 10/2012, de 21/3).

Bibliografía: BARINGO GINER, Fernando: en *Actas de los XXIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza. Teruel, 2013, pp. 271-276; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: “Gastos de crianza y educación de los hijos mayores o emancipados. Alimentos legales entre padres e hijos. Diferencias y límites”, en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón, cit.*, pp. 119 a 201; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: “Niños mayores de edad. Reflexiones sobre la mayoría de edad en el siglo XXI. Crianza y educación de los hijos mayores de edad a través del modelo aragonés”, en *Estudios en homenaje al profesor Manuel García Amigo I*, La Ley, Madrid, 2015; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: “Padres e hijos mayores de edad: Gastos y convivencia”, en *Actas de los XXIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, cit.*, pp. 181-269; BONET NAVARRO, Ángel: “Las pretensiones de alimentos, educación y crianza de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales de sus progenitores”, en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón, cit.*, pp. 237 a 271; PASTOR EIXARCH, Luis Ignacio: “Convivencia de padres e hijos mayores de edad en Aragón: notas sobre los efectos jurídico-prácticos de la regulación del CDFA”, en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón, cit.*, pp. 353 a 362.

J.A.S.G.

Artículo 70. *Convivencia con hijos mayores de edad.*

La dirección de la vida y economía familiar corresponde a los padres. Los hijos deben cumplir las reglas de convivencia que los padres dispongan razonablemente y contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares. Los padres podrán exigir del hijo el cumplimiento de esa obligación.

Antecedentes: Art. 67 LDp.

Concordancias: Arts. 58, 69, 88, 186, 187.3 CDFA

Resumen doctrinal: El art. 70, procedente de la Ley de Derecho de la persona de 2006, viene a completar la situación jurídica de los hijos mayores o emancipados, de cuyos gastos de crianza y educación prolongada se ocupa el art. 69. Estos hijos a cargo, pero también los que han completado su formación o tienen recursos propios, suelen seguir viviendo con sus padres o con alguno de ellos hasta edades cada vez más elevadas. Estos jóvenes ya no tienen el deber de obedecer a sus padres porque ya han dejado de estar sujetos a su autoridad pero, al seguir viviendo con ellos o a costa de ellos, deben cumplir las reglas de convivencia que los padres dispongan razonablemente, porque la dirección de la vida y economía familiar corresponde a los padres. Si los padres viven juntos, a ambos les corresponde colegiadamente el gobierno de la familia y las decisiones sobre la economía familiar (*cf.* art. 186); tras la ruptura de la convivencia de los padres, a cada uno de ellos por separado les corresponde la dirección de la vida y economía familiar también cuando tengan a los

hijos mayores o emancipados consigo. Además, en aplicación del deber de asistencia mutua, durante la vida en común con los padres o con uno de ellos, deben contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares (*cf.* art. 187.3); la contribución ha de ser tanto personal como económica y en todo caso equitativa, es decir, en atención a las capacidades y recursos propios del hijo y a la situación personal y económica de la familia con la que viven.

Siendo reglas de convivencia razonables y la contribución requerida al hijo equitativa, los padres pueden exigirle que las cumpla. El incumplimiento de estas obligaciones por parte del hijo permite a los padres expulsar al hijo de la vivienda familiar, para lo que, de ser necesario, podrán usar las acciones legales correspondientes. Lo dicho para los padres parece extensible a las otras personas con autoridad familiar (art. 88.3).

Bibliografía del artículo: BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: "Padres e hijos mayores de edad: Gastos y convivencia", en *Actas de los XXIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, cit. pp. 181-269; LACRUZ MANTECÓN, Miguel: "Convivencia con hijos mayores de edad. Contribución de los hijos y reglas de la casa. ¿Cómo hacerlas valer?", en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón*, cit., pp. 203 a 235; LACRUZ MANTECÓN, Miguel: "La convivencia con hijos mayores de edad", en *RGLJ*, 2013, n.º 4, págs. 685-713.

J.A.S.G.

Sección 2.ª

EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR POR LOS PADRES

Artículo 71. Ejercicio por ambos padres.

1. Los padres, en el ejercicio de la autoridad familiar, actuarán según lo que lícitamente hayan pactado en documento público. En defecto de previsión legal o pacto actuarán, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares.

2. Respecto de tercero de buena fe se presumirá que cada padre actúa en correcto ejercicio de sus facultades.

Antecedentes: Arts. 68 LDp.; 9.1 Comp. (reformado en 1985), art. 2 Apéndice; 189 P1904; 19, 20 P1899; 36, 37 AMFL; 28, 31 MFL

Concordancias: Arts. 63, 74, 76.1, 80, 94 CDFA; 156 Cc.; 236-8, 236-9 Cc. Cat.; ley 63 Comp. N

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Nuestro Derecho distingue con claridad entre titularidad y ejercicio de la autoridad familiar. Como regla general, la titularidad de la autoridad familiar corresponde conjuntamente a ambos padres (art. 63), y no caben pactos sobre ella, mientras que el ejercicio de la autoridad familiar admite pactos y, aún sin ellos, puede llevarse a cabo de forma indistinta o separada por los padres si ello es conforme a los usos sociales o familiares; en otro caso, el ejercicio ha de ser conjunto, lo mismo que en los casos en que así lo haya previsto la ley.

Lo primero, por tanto, es atender a las previsiones legales que en ocasiones hace nuestro Código sobre cómo ha de ser la intervención de los padres en algunos actos, unas veces para propiciar la actuación indistinta o separada (arts. 23, 33) y otras para exigir imperativamente la intervención conjunta (*cf.* arts. 346.3, 366.1).

En defecto de previsión legal imperativa sobre alguna cuestión concreta, hay que atender a lo que los padres lícitamente hayan pactado en documento público sobre el ejercicio de su autoridad familiar, de manera global o para casos concretos. La referencia a lo lícitamente pactado se introduce en 1985 y la necesidad de documento público en 2006. Las normas reguladoras de las relaciones entre padres e hijos son imperativas, razón por la que lo pactado entre los padres respecto del ejercicio de su autoridad sobre los hijos, en cuanto afecta a menores o incapacitados, si no se mantiene el consentimiento de ambos, no podrá ser de obligado cumplimiento. Además de indicar los casos que consideran de actuación conjunta, pueden acordar que uno de ellos ejerza la autoridad familiar con el consentimiento del otro o que la ejerzan ambos con distribución de funciones; a tal efecto pueden otorgarse en escritura pública poderes de carácter general o especial (sobre una concreta incumbencia), pero, sin perjuicio de su utilidad práctica mientras se cumplan voluntariamente, los pactos sobre el ejercicio de la autoridad familiar podrán ser modificados o dejados sin efecto por el Juez en interés del hijo, pues la satisfacción del interés del hijo no puede quedar vinculada a la voluntad pretérita de los padres si las circunstancias han cambiado. Lo pactado habrá de ser tenido en cuenta para resolver las divergencias entre los padres (art. 74).

En defecto de previsión legal o pacto los padres actuarán, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares. Son, por tanto, los usos sociales y familiares los que determinan cuándo el ejercicio puede ser separado y cuándo tiene que ser conjunto. Respecto de tercero de buena fe, que desconozca los usos sociales y sobre todo los familiares, se presume que cada padre actúa en correcto ejercicio de sus facultades y que, por tanto, de ser necesario, actúa con el consentimiento del otro. Es conforme a los usos sociales que en situaciones de urgente necesidad cualquiera de los padres pueda adoptar las medidas que el interés del hijo exija, dando cuenta inmediatamente al otro; en cambio, para los asuntos de fundamental importancia para el hijo, aunque los padres vivan separados, los usos exigen, si la urgencia no lo impide, la actuación conjunta de los padres o de uno con

el consentimiento del otro. Cuando los padres viven separados de hecho o de derecho, mantienen la titularidad y el ejercicio de la autoridad familiar (art. 76.1) y lo usual es entender que el ejercicio ordinario (la guarda y custodia) corresponde a aquél con quien en cada momento el hijo conviva, mientras que para el resto de cuestiones se requiere el consentimiento de ambos (p. ej., salidas al extranjero, cambio de centro escolar, intervenciones quirúrgicas no urgentes, celebraciones religiosas: SJPI Zaragoza N° 6, 1/4/2009). Sobre guarda y custodia de los hijos de padres que han roto la convivencia véase el art. 80.

Lo dicho para el ejercicio de la autoridad familiar sirve también para el ejercicio de la gestión paterna de los bienes de los hijos (art. 94).

J.A.S.G.

Artículo 72. Ejercicio exclusivo por uno de los padres.

El ejercicio de la autoridad familiar corresponde a uno solo de los padres en los casos de exclusión, privación, suspensión o extinción de la autoridad familiar del otro, y también cuando así se haya resuelto judicialmente.

Antecedentes: Art. 69 LDp.

Concordancias: Arts. 61, 63.2, 74.2, 90 a 93 CDFA; 156 Cc.; 236-10 Cc. Cat.; ley 63 Comp. N

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Hay casos en los que tanto la titularidad como el ejercicio de la autoridad familiar corresponden en exclusiva a uno de los padres (la norma presupone que la filiación está determinada para los dos), pero también hay otros en los que la titularidad sigue siendo conjunta y es sólo el ejercicio el que corresponde en exclusiva a uno de ellos. Cuando la titularidad de la autoridad familiar corresponda a uno solo de los padres, lo normal será que a él le corresponda también en exclusiva su ejercicio (como excepción, puede haber otras personas con autoridad familiar). Si uno de los padres ha fallecido, no hay duda de que su autoridad familiar se ha extinguido (el 93 contempla la extinción de la autoridad familiar como institución); en vida de ambos, uno de ellos ha podido quedar excluido de la autoridad familiar en razón de alguno de los supuestos de eficacia limitada de la filiación del art. 61, o ha podido ser privado de ella total o parcialmente por sentencia firme conforme al art. 90, o puede tenerla en suspenso mientras dure su declaración de ausencia o de fallecimiento o de incapacitación o de imposibilidad de ejercerla (art. 91); en todos estos supuestos, mientras duren los efectos de la exclusión, privación o suspensión de la autoridad familiar de uno de los padres, es el otro el titular de ella y de su ejercicio en exclusiva (salvo excepciones). Aunque la titularidad siga siendo conjunta, también tendrá el otro el

ejercicio exclusivo, total o parcial, durante el plazo que se haya fijado, cuando así se haya resuelto judicialmente en razón de las divergencias reiteradas de los padres en el ejercicio de la autoridad familiar o por concurrir cualquier causa que entorpezca gravemente su ejercicio por los dos (art. 74.2).

La ruptura de la convivencia de los padres no afecta, en principio, a la titularidad y ejercicio de la autoridad familiar, que ambos mantienen, pero el ejercicio ordinario corresponderá a aquél de los padres que en cada momento tenga a los hijos consigo. Es decir, el progenitor separado que tiene en su compañía al hijo, aunque usualmente ejerza la autoridad familiar (art. 71), no tiene ese ejercicio en exclusiva. Únicamente si a la falta de convivencia se añaden otras circunstancias que aconsejen que las cosas sean así, puede el Juez atribuir la autoridad familiar en exclusiva al progenitor que convive con el hijo. Esta situación es siempre revisable (art. 74), cuando cambien las circunstancias y sea en interés del menor (STSJA 19/3/2009).

J.A.S.G.

Artículo 73. *Padre menor no emancipado o incapacitado.*

1. El menor no emancipado que tenga suficiente juicio ejercerá la autoridad familiar sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor; en casos de desacuerdo o imposibilidad, con la de la Junta de Parientes o la de un defensor judicial.

2. El mismo criterio se aplicará al incapacitado si la sentencia no ha suspendido el ejercicio de su autoridad familiar.

Antecedentes: Art. 70 LDp.

Concordancias: Arts. 63, 71, 72, 91.1.c CDFA; 157 Cc.; 236-16 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El precepto no se aplica a los padres menores de 18 años casados porque, en tal caso, son mayores de edad (art. 4). Se requiere que el padre o la madre soltero sea menor no emancipado y que, aunque no haya cumplido los catorce años, tenga suficiente juicio para ejercer por sí mismo la autoridad familiar sobre su hijo, que es acto de carácter personal, y ello aunque el otro progenitor esté determinado y sea mayor de edad, lo que no será muy frecuente; en tal caso, hasta la emancipación o la mayoría de edad del progenitor, la toma de decisiones en ejercicio de su autoridad familiar sobre sus hijos requiere contar con la asistencia de sus padres, de ambos o del que tenga el ejercicio de la autoridad familiar sobre él, y, a falta de ambos, de su tutor; en caso de desacuerdo entre los padres o tutores, o entre éstos y el progenitor menor, así como en el caso de imposibilidad de presta-

ción de la asistencia del único padre o tutor, con la asistencia de la Junta de Parientes o de un defensor judicial. También necesita asistencia en el ejercicio de su autoridad familiar sobre su hijo el progenitor incapacitado, casado o soltero, y no suspendido por la sentencia en el ejercicio de su autoridad familiar (para lo cual es necesario que así lo haya dispuesto expresamente la sentencia: art. 91.1.c), que le será prestada por su tutor o curador. La prestación de asistencia requiere conocer el acto que el menor o incapacitado se propone realizar y significa considerarlo conforme a sus intereses (art. 27).

J.A.S.G.

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.

Antecedentes: Arts. 71 LDp.; 9.2 Comp. (redacción de 1985); 9 Comp. (redacción de 1967)

Concordancias: Arts. 5.4, 64, 71, 72, 76.1, 80, 94, 184.3 CDFa; 156 Cc.; 236-13 Cc. Cat.; ley 63 Comp. N

Resumen doctrinal: En su redacción de 1967, el art. 9 Comp. concluía su único apartado con la siguiente frase: "En caso de divergencia en el ejercicio de dicha autoridad, decidirá el padre". La posición predominante del padre sobre la madre era contraria al principio constitucional de no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) e igualdad de derechos entre los cónyuges (art. 32 CE), lo que obligó a reformar este artículo en 1985. Establecida la igualdad entre el padre y la madre en el ejercicio de su autoridad sobre los hijos, se hizo preciso diseñar un sistema para resolver las divergencias que pudieran surgir entre ellos en dicho ejercicio, que se plasmó en 1985 en el art. 9.2: los padres podían elegir que dirimiera su divergencia la Junta de Parientes, si estaban de acuerdo en acudir a ella, o, en otro caso, decidía siempre el Juez.

En la reforma de 2006 se dedica a las divergencias entre los padres dos apartados. En el primero se mejora la formulación de lo que decía el art. 9.2 Comp. con fór-

mula igual a la del art. 184.3 procedente de la ley de 2003. El órgano dirimente elegido, a diferencia del art. 156.2 Cc. (AAPZ 3/3/2009), resuelve “de plano”, por tanto sin ulterior recurso, lo más favorable al interés del hijo (*cf.* arts. 5.4 y 64), y si se trata del Juez lo hace en procedimiento de jurisdicción voluntaria (DT 10ª Ley 13 mayo 1981). Al ser una divergencia entre los padres sobre un asunto concreto, lo normal será que el Juez o la Junta la resuelvan dando la razón a uno u otro y teniendo en cuenta para ello, en su caso, lo lícitamente pactado por los padres (art. 71). Las medidas cautelares urgentes van por la vía del art. 10 (AAPZ 3/3/2009). El apartado 2 es traslación a nuestro Derecho del art. 156.2, segunda parte, del Código civil. La facultad del Juez, nunca de la Junta de Parientes, de atribuir el ejercicio de la autoridad familiar total o parcialmente a uno solo de los padres o distribuir entre ellos sus funciones, concuerda con el inciso final del art. 72 CDFA, y requiere que la divergencia sea reiterada o que concurra cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la autoridad familiar por ambos padres. Esta medida es siempre temporal y exige que el Juez fije su plazo de vigencia, pero, a diferencia del art. 156.2 Cc. que establece un plazo máximo de dos meses, no se ha puesto un límite máximo que no pueda ser sobrepasado.

Aunque los padres hayan roto la convivencia, la titularidad y ejercicio de la autoridad familiar sigue siendo de los dos (art. 76.1), y si bien las decisiones ordinarias o corrientes corresponderán al padre que tenga a los hijos consigo, las demás les corresponden a los dos, de modo que también pueden producirse divergencias entre ellos y ser de aplicación lo dispuesto en el art. 74.

El art. 74 sirve también para resolver las divergencias entre los padres sobre el ejercicio de la gestión de los bienes del hijo menor (art. 94).

J.A.S.G.

Sección 3ª

EFFECTOS DE LA RUPTURA DE LA CONVIVENCIA DE LOS PADRES CON HIJOS A CARGO

Subsección primera

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 75. Objeto y finalidad.

1. La presente Sección tiene por objeto regular las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, incluidos los supuestos de separación, nulidad y divorcio y los procesos que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores.

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, 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.

3. A los efectos previstos en el apartado anterior, se facilitará el acuerdo entre los padres a través de la mediación familiar, contemplada en esta Sección.

Antecedentes: Art. 1 LIRF

Concordancias: Arts. 1 LCH CFN; 1 LRF CV

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Los arts. 75 a 84 CDFA, integrantes de esta Sección 3ª, titulada *Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo*, proceden de la refundición de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, *de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres*, que entró en vigor el 8 de septiembre de 2010.

El objeto principal de la Sección es regular lo que es específico de las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, incluidos tanto los supuestos de separación, nulidad y divorcio como los procesos que versen sobre guarda y custodia de los hijos no matrimoniales (art. 75.1); en definitiva, es una regulación aplicable para determinar los efectos de todo supuesto de ruptura de la convivencia de los padres que tienen hijos a cargo, tanto si eran matrimonio, pareja estable o pareja de hecho; pero la previa convivencia entre los padres no es un presupuesto necesario para la aplicación de las medidas que atienden al derecho de los hijos a relacionarse con los padres y al de éstos a la igualdad en las relaciones con sus hijos (STSJA 18/2013, de 25/3).

En los casos de falta de convivencia de los padres con hijos a cargo, la finalidad principal de la Sección es promover unas relaciones continuadas entre los padres y los hijos, y también que éstos mantengan la relación con sus hermanos mayores, abuelos y otros parientes y personas allegadas, para lo cual se facilita el acuerdo entre los padres a través de la mediación familiar y se establece como régimen preferente la custodia compartida. Esta finalidad está presente, por tanto, en la mayoría de las normas de la Sección, si bien hay algunas que no guardan relación con los hijos (asignación compensatoria, liquidación del régimen económico matrimonial).

En lo no regulado por Aragón, seguirán siendo de aplicación supletoria las reglas del Cc. sobre efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio. Las relaciones entre padres e hijos se rigen por la ley de la vecindad civil del hijo y si no pudiera

determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo (arts. 16.1 y 9.4 Cc.; STC 185/2012, de 17/10; Ss. TSJA 8/2011, de 13/7, y 43/2012, de 21/12).

Los hijos a cargo de los padres son los menores o incapacitados bajo su autoridad familiar, pero también los mayores de edad o emancipados respecto de los cuales se mantenga el deber de los padres de costear sus gastos de crianza y educación conforme al art. 69, a estos hijos les resulta de aplicación también lo dispuesto en el art. 82 sobre la contribución de los padres a los gastos de los hijos a su cargo.

J.A.S.G.

Artículo 76. *Derechos y principios.*

1. La ruptura de la convivencia de los progenitores no afectará a los derechos y obligaciones propios de la autoridad familiar.

2. Toda decisión, resolución o medida que afecte a los hijos menores de edad se adoptará en atención al beneficio e interés de los mismos.

3. En las relaciones familiares derivadas de la ruptura de la convivencia de los padres se respetarán los siguientes derechos:

a) Los hijos menores de edad tendrán derecho a un contacto directo con sus padres de modo regular y a que ambos participen en la toma de decisiones que afecten a sus intereses como consecuencia del ejercicio de la autoridad familiar.

b) Los padres, respecto de sus hijos menores de edad, tienen derecho a la igualdad en sus relaciones familiares.

4. El derecho del hijo menor a ser oído antes de adoptar cualquier decisión, resolución o medida que afecte a su persona, se rige por lo dispuesto en el artículo 6.

5. Los anteriores derechos se armonizarán de acuerdo con los principios de libertad de pacto, de información recíproca y de lealtad en beneficio del menor.

Antecedentes: Art. 2 LIRF

Concordancias: Arts. 3, 5.4, 59, 63 a 74, 75.2, 77.5, 80.2 CDFA; 92.1 Cc.; 233-8, 234-7 Cc. Cat.; 3.4 LCH CFN

Resumen doctrinal y jurisprudencial: 1. Respecto de los hijos menores de edad o incapacitados sujetos a la autoridad familiar de sus padres, pese a la falta de convivencia entre éstos, los principios y la naturaleza de la relación paterno filial permanecen, la titularidad y ejercicio dual de la autoridad familiar (arts. 63 a 74), así como los derechos y obligaciones entre padres e hijos (arts. 58, 59 y 60), se mantienen también, aunque modalizados en su ejercicio y en su consistencia por el sistema de guarda y custodia que se establezca. El ejercicio ordinario de la autoridad

familiar corresponde al padre que en cada momento tiene a los hijos consigo, en todo lo demás deciden ambos padres como titulares de la autoridad familiar y de su ejercicio.

2. El principio del interés superior del menor o *favor filii* que informa todo el ordenamiento (arts. 39 CE, 2º y 3º Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, 2º y 11.2 LO 1/1996 de Protección del Menor) y también el aragonés (arts. 5.4, 76.2, 77.5, 80.2 CDFA), opera como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de la guarda y custodia del menor (SsTC 176/2008, de 22/12 y 185/2012 de 17/10). En definitiva, se trata de un principio general que tiene carácter de orden público (por todas, STS 12/5/2012) y que debe guiar la adopción de cualquier medida en una situación de ruptura de la convivencia de los progenitores, con independencia del derecho personal que resulte de aplicación conforme a las normas de conflicto. Pero en Aragón este principio general es el tenido en cuenta por el legislador cuando en el art. 80.2 CDFA ordena que la mejor protección del menor tendrá lugar mediante la custodia compartida, por lo que sólo en determinados casos concretos, y por las razones que expone la propia norma, puede excepcionarse el régimen legal preferente, no siendo bastante para ello con la mera invocación del interés del menor (*Vid.*, entre otras. Ss. TSJA 8/2011, de 13/7; 10/2011, de 30/9; 41/2012, de 19/12; 43/2012, de 21/12; 8/2013, de 12/2; 15/2013, de 11/3; 46/2013, de 30/10; 13/2014, de 13/3).

El interés del menor no puede evitar la ruptura de la convivencia de los padres y los cambios que en su vida ello va a implicar, tampoco el cambio de un régimen de custodia a otro más beneficioso puede hacerse sin molestia alguna para el menor, que deberá adaptarse a las nuevas situaciones que la falta de convivencia de sus padres le depare (Ss. TSJA 39/2012, de 27/11; 20/2013, de 29/4; 31/2013, de 10/7; 34/2013, de 16/7; 35/2013, de 17/7; 41/2013, de 30/9; 44/2013, de 9/10).

3. La finalidad de promover unas relaciones continuadas de los padres con sus hijos, mediante una participación responsable, compartida e igualitaria de ambos en su crianza y educación (art. 75.2) se fundamenta en los derechos del art. 76.3 que, en sus dos letras, una desde la perspectiva de los hijos menores y otra desde la de los padres separados, traslada al Derecho aragonés de la persona (en concreto a las relaciones familiares de los padres separados con sus hijos) el principio general de derecho a la igualdad constitucionalmente reconocido en el art. 14 CE. El derecho a la igualdad se realiza mejor con la custodia compartida como régimen legal preferente, pero también con la custodia individual, cuando como excepción resulte más conveniente, junto al más adecuado régimen de comunicación y visitas con el progenitor no custodio (Ss. TSJA 27/2012, de 24/7; 38/2012, de 22/11; 8/2013, de 12/2; 42/2013, de 3/10; 11/2014, de 17/2). Al acordar la custodia individual no se vulnera el principio de igualdad, constitucionalmente, cuando se da un trato diferenciado por razones fundadas, derivado de las distintas cir-

cunstancias concurrentes en cada una de las personas (STC, Pleno, 27/5/1993, citada por la STSJA 12/2014, de 4/3; STSJA 26/2014, de 2/7).

4. El derecho de los menores a expresar su opinión figura reconocido, entre otros preceptos, en los arts. 6, 76.4 y 80.2.c del CDFA, así como en el art. 9 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y en el art. 12 de la Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 (STSJA 34/2013, de 16/7). Se debe oír al menor siempre que tenga suficiente juicio y, en todo caso, si es mayor de doce años (art. 6 CDFA), pero no es necesario que sea explorado de forma directa por los tribunales en todos los casos, sirviendo a este fin que sea oído por los profesionales del Juzgado que elaboran los informes periciales (STSJA 34/2012, de 19/10).

5. En las nuevas relaciones familiares derivadas de la ruptura de la convivencia de los padres siguen siendo vitales, ahora con mayor motivo, los principios de libertad de pacto (arts. 3 y 77), de información recíproca (59.c) y de lealtad en beneficio del menor. La invocación en casación de la finalidad de la Sección (art. 75.2), así como de los derechos y principios del art. 76, en cuanto disposiciones generales que informan toda la Sección, debe ir acompañada de otro precepto específico y homogéneo que permita concretarlos (SsTSJA 15/2013, de 11/3; 45/2013, de 14/10; 26/2014, de 2/7).

J.A.S.G.

Subsección 2ª

EL PACTO DE RELACIONES FAMILIARES

Artículo 77. *El pacto de relaciones familiares.*

1. Los padres podrán otorgar un pacto de relaciones familiares como consecuencia de la ruptura de su convivencia, en el que fijarán los términos de sus nuevas relaciones familiares con los hijos.

2. El pacto de relaciones familiares deberá concretar, como mínimo, los acuerdos sobre los siguientes extremos relacionados con la vida familiar:

- a) El régimen de convivencia o de visitas con los hijos.
- b) El régimen de relación de los hijos con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas.
- c) El destino de la vivienda y el ajuar familiar.
- d) La participación con la que cada progenitor contribuya a sufragar los gastos ordinarios de los hijos, incluidos en su caso los hijos 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.

e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial.

f) La asignación familiar compensatoria, en su caso, que podrá determinarse en forma de pensión, entrega de capital o bienes, así como la duración de la misma.

3. La modificación o extinción del pacto de relaciones familiares se podrán llevar a cabo en los siguientes supuestos:

a) Por mutuo acuerdo de los padres.

b) En virtud de las causas que consten en el propio pacto de relaciones familiares.

c) A petición de uno de los padres al sobrevenir circunstancias relevantes.

d) Por iniciativa del Ministerio Fiscal, en su función de protección de los derechos de los menores e incapacitados.

e) Por privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar a uno de los padres sobrevenida al pacto de relaciones familiares.

f) Incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones del pacto.

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

5. El Juez aprobará el pacto de relaciones familiares, salvo en aquellos aspectos que sean contrarios a normas imperativas o cuando no quede suficientemente preservado el interés de los hijos. Si el pacto de relaciones familiares no fuera aprobado en todo o en parte, se concederá a los progenitores un plazo para que propongan uno nuevo, limitado, en su caso, a los aspectos que no hayan sido aprobados por el Juez. Presentado el nuevo pacto, o transcurrido el plazo concedido sin haberlo hecho, el Juez resolverá lo procedente.

6. Cuando del régimen de relación de los hijos con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas se deriven derechos y obligaciones para éstos, el Juez deberá darles audiencia antes de su aprobación.

Antecedentes: Art. 3 LIRF

Concordancias: Arts. 3, 75.3, 76.5, 79.1, DA 2ª, DT 6.2 CDFA; 90 Cc.; 233-2, 233-3, 233-8, 233-9, 236-11 Cc. Cat.; 3, 4 LRF CV

Resumen doctrinal y jurisprudencial: En la búsqueda de la mejor solución para regular las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, el legislador aragonés pretende, en primer lugar, propiciar un acuerdo entre los progenitores (art. 75.3), mediante una regulación que fomenta “el pacto de relaciones familiares” (art. 77.1), inspirado en el respeto a la libertad de pacto del Derecho foral aragonés (art. 3), de modo que se atribuye prio-

ridad en la regulación de las relaciones familiares a lo acordado por los padres (art. 79.1). Se fomenta este acuerdo, así como la solución del litigio si llegare a producirse, mediante la mediación familiar (arts. 75.3 y 78.1) (Ss. TSJA 8 y 10/2011, de 13/7 y 30/9).

El pacto de relaciones familiares ha de concretar, como mínimo, los extremos indicados en el art. 77.2, entre los que cabe destacar “el régimen de convivencia [custodia para los menores, convivencia para los mayores de edad o emancipados] o de visitas con los hijos” (letra a), sin que los padres estén vinculados por la preferencia que el legislador concede a la custodia compartida en el art. 80.2, si bien el padre que pretenda la custodia compartida tiene una posición negociadora más fuerte porque, a falta de pacto, es el régimen predispuesto por la ley; otro extremo a destacar es el de la contribución de cada padre a los gastos de los hijos, “incluidos en su caso los hijos mayores de edad o emancipados que no tengan recursos económicos propios” (letra d), de manera que tanto pueden ser menores como mayores en formación de los del art. 69, pero también mayores en situación de pedir alimentos legales.

El pacto no exige documento público, pero para producir efectos frente a terceros precisa ser aprobado por el Juez, oído el Ministerio Fiscal, en garantía de los derechos y principios que rigen las relaciones entre padres e hijos (art. 77.4). El Juez viene obligado a aprobar el pacto de relaciones familiares que incluya el contenido mínimo exigido por la ley (por ejemplo, el régimen de custodia compartida pactado debe concretar el sistema de alternancia de los padres en la guarda del hijo), salvo en aquellos aspectos que sean contrarios a normas imperativas o cuando no quede suficientemente preservado el interés de los hijos (art. 77.5). En caso de no aprobación en todo o en parte, hay que atender a lo dicho en el art. 77.5. El cauce para conseguir la aprobación judicial serán los procedimientos de separación, nulidad y divorcio y los procesos que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores. También en un proceso sobre filiación de un menor tendría sentido promover un pacto de relaciones familiares. En los casos de nulidad, separación o divorcio con hijos a cargo, las referencias de la legislación procesal al convenio regulador se entenderán hechas al pacto de relaciones familiares (DA 2ª). Faltando la aprobación judicial, el pacto alcanzado no perderá su eficacia como negocio jurídico, pero no puede ser incorporado al proceso de familia, ni producir eficacia procesal y servir de cauce a la ejecución del título extrajudicial (SAPZ, Secc. 2ª, 228/2012, de 25/4).

El pacto se extinguirá sin necesidad de aprobación judicial cuando deje de tener objeto por existir un único padre o por no haber ya hijos a cargo ni asignación compensatoria que pagar. Desde el 8 de septiembre de 2011 en que termina el régimen transitorio previsto en la DT 6.2, la solicitud de custodia compartida por uno de los progenitores deja de ser causa bastante para solicitar la revisión de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas bajo la legislación anterior a la Ley 2/2010. Desde esa fecha la modificación de un convenio regulador o pacto de

relaciones familiares requiere acreditar que concurre alguna de las causas del art. 77.3 y que la modificación sea aprobada por el Juez (art. 77.4).

J.A.S.G.

Subsección 3ª
MEDIACIÓN FAMILIAR

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.

Antecedentes: Art. 4 LIRF

Concordancias: Arts. 75.3, DT 7ª CDFa; Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón; 770.7ª Lec.; 233-6, 233-7 Cc. Cat.; 1.3, 2 LCH CFN

Resumen doctrinal: Los precedentes de la mediación familiar en Aragón, actualmente regulada por la Ley 9/2011, de 24 de marzo, se encuentran en las referencias que a ella hizo la Ley 2/2010 y que ahora aparecen refundidas en el CDFa. En la finalidad de la Ley 2/2010, y ahora de la Sección 3ª que estamos comentando, se incluye el facilitar el acuerdo entre los padres (el pacto de relaciones familiares) a través de la mediación familiar (art. 75.3 CDFa), contemplada en el art. 78 y regulada de forma provisional en la DT 2ª de Ley 2/2010 (actual DT 7ª CDFa) hasta la entrada en vigor de la Ley de Mediación Familiar de Aragón (LMF).

Respecto del art. 78 CDFA parece defendible que, como la DT 7^a, ha sido derogado tácitamente al estar incluido todo su contenido, con algunas modificaciones, en el articulado de la LMF. El planteamiento e inicio del procedimiento de mediación puede ser previo a la actuación judicial (mediación extrajudicial o prejudicial), durante las actuaciones judiciales, con suspensión del proceso judicial (mediación *intrajudicial*), o posterior a las actuaciones judiciales (apartados 1, 2 y 3 art. 78 CDFA y art. 12 LMA). Podrá ser iniciada por las partes o el juez, pero no podrá iniciarse la mediación si una de las partes está incurso en un proceso penal por atentar contra los derechos de su cónyuge o pareja o de los hijos, o hay indicios fundados de violencia doméstica o de género (art. 78.5 CDFA, que se remite al art. 80.6, y art. 13.3 LMA).

La competencia sobre la mediación *intrajudicial* en los procesos de ruptura matrimonial y guarda y custodia de hijos menores corresponde en la actualidad, dentro del Departamento de Presidencia y Justicia (art. 14.1 LMF), a la Dirección General de Administración de Justicia. Los apartados 2 y 3 del art. 78 CDFA están desarrollados en el art. 14 LMA. Pero a diferencia de lo dicho en el art. 78.2 CDFA, el juez no puede designar al mediador familiar.

En el mismo sentido que el art. 78.4 CDFA, establece el art. 20.1 LMF que los acuerdos entre los progenitores obtenidos en la mediación familiar, cuando se refieran a ruptura de la convivencia de los padres, deberán ser aprobados por el Juez, en los mismos términos establecidos para la aprobación judicial del pacto de relaciones familiares: serán aprobados “salvo en aquellos aspectos que sean contrarios a normas imperativas o cuando no quede suficientemente preservado el interés de los hijos” (art. 77.5 CDFA). Hasta la fecha la incidencia real de la mediación familiar, a través de los servicios *intra* y *extra* procesales, tiene una escasa importancia: el número de acuerdos alcanzados mediante mediación no llega al 8 %.

Bibliografía del artículo: ARGUDO PÉRIZ, José Luis: “Mediación familiar y relaciones entre padres e hijos”, en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón, cit.*, pp. 273 a 298; CASTILLA CARTIEL, Begoña: “La mediación familiar en Aragón”, en *Actas de los XXI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2011), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 45-52; GUTIÉRREZ SANZ, Rosa: “La Ley de mediación familiar aragonesa”, en *Actas de los XXI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2011), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 7-44; LAHOZ POMAR, Carmen: “La mediación familiar en Aragón: competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en la materia”, en *Actas de los XXI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2011), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 53-66; TENA PIAZUELO, Isaac: “Ley aragonesa de mediación familiar..., la que faltaba”, en *Diario La Ley*, N° 7626, 2011, págs. 8-13; TENA PIAZUELO, Isaac: “Crisis de pareja, mediación familiar y reconciliación: reseña de una oportunidad perdida”, *Rev. Actualidad Civil*, n° 13-14, julio 2012.

J.A.S.G.

Subsección 4ª

MEDIDAS DE APLICACIÓN EN DEFECTO DEL PACTO DE RELACIONES FAMILIARES

Artículo 79. Medidas judiciales.

1. A falta de pacto entre los padres, el Juez determinará las medidas que deberán regir las relaciones familiares tras la ruptura de su convivencia, teniendo en cuenta los criterios que se establecen en los artículos siguientes.

2. El Juez, de oficio o a instancia de los hijos menores de edad, de cualquier pariente o persona interesada o del Ministerio Fiscal, dictará las medidas necesarias a fin de:

a) Garantizar la continuidad y la efectividad del mantenimiento de los vínculos de los hijos menores con cada uno de sus progenitores, así como de la relación con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas.

b) Evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas.

c) Evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda y custodia.

3. El Juez podrá disponer las medidas cautelares necesarias para asegurar el cumplimiento de las medidas adoptadas.

4. El incumplimiento grave o reiterado de las medidas aprobadas judicialmente podrá dar lugar a su modificación o a la exigencia de su cumplimiento de acuerdo con lo previsto en las normas de ejecución judicial.

5. Las medidas aprobadas judicialmente podrán ser modificadas cuando concurren causas o 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.

Antecedentes: Art. 5 LIRF

Concordancias: Arts. 75.1, 77.5, 80.2, 244, DA 2ª, DA 3ª, DT 6ª CDFa; 91, 92 Cc.; 748 a 778 Lec.; 233-4, 233-7, 233-12, 233-13 Cc. Cat.; 5 LRF CV

Resumen doctrinal y jurisprudencial: 1. En defecto, total o parcial, de pacto de relaciones familiares, o si no fuera aprobado por el Juez en todo o en parte (art. 77.5), y si las partes no alcanzan un acuerdo en cualquier momento del proceso (art. 770.5ª Lec.), corresponde al Juez determinar las llamadas “medidas definitivas” que van a regir las relaciones familiares tras la ruptura de la convivencia de los padres, y debe hacerlo teniendo en cuenta los criterios que se establecen en los artículos siguientes para la guarda y custodia de los hijos (art. 80), la atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar (art. 81), los gastos de asistencia a los hijos (art. 82) y la asignación compensatoria (art. 83).

Las medidas judiciales sobre las relaciones familiares de los padres con hijos a cargo, tanto en los casos de nulidad, separación y divorcio, como en los de ruptura de convivencia de parejas estables no casadas o de parejas de hecho, se adoptarán en los procesos especiales matrimoniales y de menores regulados en los arts. 748 y ss. Lec., adaptados a las especialidades de la regulación sustantiva aragonesa. Las referencias realizadas al convenio regulador se entenderán hechas al pacto de relaciones familiares (DA 2^a.2); la demanda y la reconvencción deberán ir acompañadas de un plan de relaciones familiares (DA 2^a.2, DA 3^a CDFA). Según el art. 80.2 el plan de relaciones familiares debe ser presentado por cada uno de los progenitores, lo que permite entender que también puede presentarse en la contestación a la demanda si no hay reconvencción.

Lo pedido por cada uno de los padres en ningún caso vincula al juez. Por otra parte, cuando se trata de relaciones paterno-filiales el Juez nunca puede incurrir en incongruencia “ultra petita” ni “extra petita”, pues, siendo el proceso matrimonial un instrumento al servicio del Derecho de familia, en el que se dan elementos de “ius cogens” derivados de su especial naturaleza, los principios dispositivo y de rogación (art. 216 Lec.) característicos del proceso civil quiebran y son sustituidos por el de oficio o inquisitivo (*cf.* arts. 751 y 774.4 Lec.), de modo que las medidas tuitivas relativas a los hijos del matrimonio deberán ser resueltas por el Juez como estime más conveniente al interés del menor aun cuando las partes no se lo hubieran solicitado (Ss. TC 120/1984, de 10/12; 185/2012, de 17/10; STSJA 35/2013, de 17/7; ATSSJA de 14/10/2013).

2. El art. 79 atiende, en su apartado 2, a otras medidas relacionadas con los hijos menores distintas de las especificados en los arts. 80 a 82. El precepto, en sus letras b y c, es mera repetición de lo ya dicho en el art. 10; la letra a) guarda relación con los arts. 59, 60 y 80.1.3 sobre el derecho de relación personal del hijo menor (STSJA 16/2013, de 12/3). La STSJA 30/2012, de 20/9, ha introducido algunas precisiones sobre la relación del menor con sus abuelos: a) La adopción de las medidas necesarias para garantizar la relación del menor con sus abuelos la debe realizar el juez de oficio o a instancia de cualquier persona interesada (79.2 CDFA); b) La responsabilidad de un eventual régimen de visitas la debe asumir el padre, sin perjuicio del régimen de relación que se pueda establecer entre el menor y sus abuelos (arts. 77.2.b y 79.2.a CDFA); c) Sin perjuicio de lo anterior, y sin que ello suponga la asunción por los abuelos de obligaciones propias del cumplimiento del régimen de visitas del padre, no cabe tampoco prohibirles la colaboración puntual y voluntaria que decidan prestar a su hijo para facilitar el mejor cumplimiento de las obligaciones parentales que a este le corresponden (*cf.* STSJA 50/2013, de 18/12). Añade la STSJA 37/2013, de 14/7, que se percibe así que no se trata de un derecho libremente disponible, tampoco para el menor, y también que no se trata de un derecho exclusivo del menor, aunque esté permanentemente concebido en su interés y dirigido al mismo. La opinión de la menor (de 15 años de edad) contraria al régimen

de visitas con el abuelo debe ceder, precisamente por su interés, en favor de unas relaciones que en opinión unánime de los especialistas son una oportunidad de que la niña encuentre otro mundo de relaciones distintas y más enriquecedoras.

3. A las medidas cautelares necesarias para el cumplimiento de las medidas, como garantías reales o personales, alude el art. 79.3 (*cfr.* art. 774.4 Lec.).

4. El incumplimiento grave o reiterado permite solicitar la modificación de medidas definitivas (es causa o circunstancia relevante del art. 79.5) o exigir el cumplimiento de acuerdo con lo previsto en las normas de ejecución judicial: art. 776 Lec. y normas del Libro III Lec.

5. El art. 79.5 CDFA, al requerir para la modificación de medidas judiciales que concurren causas o circunstancias relevantes, es una norma completa de carácter hermenéutico, que establece una consecuencia jurídica (la modificación de las medidas) si se da el presupuesto de hecho (la concurrencia de causas o circunstancias relevantes), lo que exigirá la comprobación de la existencia de tales circunstancias para llegar a la conclusión de modificar, o no, las medidas anteriormente adoptadas, pero no se trata de una norma de procedimiento sino de interpretación, que permite su revisión casacional si efectivamente se produjera una desviación en el razonamiento lógico que exige (ATSJA 26/7/2012). Pasado el primer año de vigencia de la DT 6ª.2, la revisión de la custodia anterior y el establecimiento de la custodia compartida solicitada no comporta infracción de dicha disposición, pero la revisión se rige ahora por el art. 79.5 CDFA (o el art. 775 Lec.) que exige que se acredite un cambio relevante de circunstancias. En el caso de autos, es patente el cambio de circunstancias, pues la menor ha pasado de niña (10 años) a adolescente (14 ha cumplido) (SsTSJA 17/2013, de 13/3; 42/2013, de 3/10). Para la interpretación del art. 79.5 en lo atinente a la “concurrencia de causas o circunstancias relevantes” sirve la doctrina elaborada para los arts. 90, 91 y 100 del Cc. (STSJA 18/2014, de 23/5): La modificación de las medidas ya fijadas en anteriores procesos matrimoniales requiere de una alteración de circunstancias, que para que sean tenidas en cuenta, han de revestir una serie de características, como que sean trascendentes y no de escasa o relativa importancia, que se trate de una modificación permanente o duradera y no aleatoria o coyuntural, que no sea imputable a la propia voluntad de quien solicita la modificación ni preconstituida y que sea anterior y no haya sido prevista por los cónyuges o el Juzgado en el momento en que las medidas fueran establecidas. Correspondiendo la carga de la prueba a la parte que propone la revisión de las medidas (art. 217 Lec.).

La STSJA 18/2014, de 23/5, tras reproducir los requisitos de la alteración sustancial requeridos por las Audiencias para el art. 91 Cc., indica que en la fórmula del art. 79.5 CDFA hay una mayor flexibilidad que en dicho precepto por tratarse de medidas relativas a menores en las que, sin necesidad de acreditar una alteración sustancial de las circunstancias, basta con constatar si concurren o no aquellas causas o circunstancias que por su relevancia justifican la modificación de las medidas,

y ciertamente la tienen todas aquéllas que evidencien que las acordadas ya no se convienen con el interés del menor que ha de quedar salvaguardado en todo caso (art. 76.2 CDFA). Y entre aquellas causas merece especial mención la adaptación al desarrollo del menor. Hay voto particular de un magistrado.

J.A.S.G.

Artículo 80. *Guarda y custodia de los hijos.*

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.

En los casos de custodia compartida, 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 y obligaciones en situación de igualdad.

En los casos de custodia individual, se fijará un régimen de comunicación, estancias o visitas con el otro progenitor que le garantice el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar.

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 y atendiendo, además, a los siguientes factores:

- a) La 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.

3. 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 del modo de ejercicio de la autoridad familiar y del régimen de custodia de las personas menores.

4. Salvo circunstancias que lo justifiquen específicamente, no se adoptarán soluciones que supongan la separación de los hermanos.

5. La objeción a la custodia compartida de 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.

6. No procederá la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, ni individual ni compartida, cuando 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 progenitor o de los hijos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.

Antecedentes: Art. 6 LIRF

Concordancias: DA 4ª, DT 6ª.2 CDFA; arts. 92, 94 Cc.; 233-8, 233-9, 233-10, 233-11, 233-13, 234-7, 236-11, DDAA 6ª y 7ª LII Cc. Cat.; 3 LCH CFN; 3, 5 LRF CV

Resumen doctrinal y jurisprudencial: 1. El art. 80 CDFA es el artículo que, en defecto de pacto de relaciones familiares o si éste no fuera aprobado en este extremo, se ocupa de regular la medida judicial relativa a la *guarda y custodia de los hijos* menores o incapacitados, con alguna referencia también al régimen de comunicación, estancias o visitas con el otro progenitor. El régimen o clase de custodia es relevante también para la *atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar* (art. 81), así como para la determinación de la contribución a los *gastos de asistencia a los hijos* (art. 82).

La expresión *guarda y custodia* hace referencia básicamente a la convivencia inmediata y directa de los hijos menores (o incapacitados) con sus progenitores, convivencia a la que va ligada en cada momento tanto el cuidado personal y directo de esos menores como la capacidad para la toma diaria de las decisiones menos relevantes, así como de las decisiones urgentes o que no admitan demora. Los tipos principales de custodia son la compartida por ambos padres (mejor: custodia alterna) y la individual o exclusiva de uno de ellos, pero también se dan algunos casos de custodia repartida (un hijo con un padre y otro con el otro; un hijo en custodia individual, el otro en custodia compartida) y mixta (un tiempo de custodia individual y luego custodia compartida).

Lo decisivo en la custodia compartida es que cada uno de los padres separados convive con sus hijos en situación de igualdad, aunque no es preciso que la igualdad sea absoluta (basta con un 40-45 % de tiempo de convivencia). Es custodia alterna en el tiempo pero compartida en el ejercicio, lo que exige un mínimo de cooperación y comunicación entre el padre y la madre (STSJA 12/2014, de 4/3). Admite multitud de modalidades (por días, semanas, cada dos semanas, por

meses, bimestres, trimestres, etc.), y en cada caso hay que elegir la que mejor se adapte a las circunstancias de la situación familiar. El régimen de visitas será más necesario cuanto más largos sean los periodos o turnos de custodia con cada padre. Las modificaciones en la duración de los periodos de convivencia alternos pueden ser establecidas por acuerdo de las partes, sin necesidad de aprobación judicial (Ss. TSJA 13/2011, de 15/12; 17/2012, de 18/4).

En la atribución de la custodia individual a uno u otro padre no hay criterio preferente, se atenderá a las factores del art. 80.2 para decidir a qué progenitor corresponde su ejercicio (STSJA 2/2014, de 3/1). La determinación del régimen de visitas con el progenitor no custodio es, en principio, necesaria, aunque caben excepciones de acuerdo con lo dicho por el art. 60 CDFA. El régimen de visitas puede ser más o menos amplio, y cuando la amplitud de las vistas es grande se aproxima al régimen de custodia compartida.

Hay amplia legitimación de los padres para solicitar, juntos o por separado, la custodia compartida o la individual, ésta sólo para uno de ellos o para los dos. La custodia compartida en Aragón no tiene como presupuesto que haya sido pedida al menos por uno de los padres. Lo pedido por éstos en ningún caso vincula al juez, que al adoptar su decisión debe atenerse exclusivamente a lo dispuesto en el art. 80.2 (Cfr. STC 185/2012, de 17/10).

2. En ausencia de acuerdo entre los padres y aunque no haya sido solicitada por ninguno de ellos, dice el art. 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*. El TSJA ya ha destacado en numerosas ocasiones esta preferencia legal por la custodia compartida, que resulta también de lo dicho en los arts. 80.5 y 79.5 (por todas, 13/2011, de 15/12; 4/2012, de 1/2; 39/2012, de 27/11; 35/2013, de 17/7), y que justifica la existencia de la DT 6ª.2 CDFA (STSJA 41/2012, de 19/12), pues supone un cambio del esquema tradicional del Código civil aplicable en Aragón con anterioridad que daba preferencia a la custodia individual, en la práctica a favor normalmente de la madre (Ss. TSJA 6/2012, de 9/2; 13/2012, de 9/4; 17/2012, de 18/4). Con este cambio se pretende favorecer el mejor interés de los hijos y promover la igualdad entre los progenitores (Preámbulo 10). El legislador aragonés, en aplicación del art. 39.2 y 4 de la Constitución, ha concretado que la custodia compartida es el sistema que como regla general mejor recoge el interés de los menores y de esa concreción legal explícita, que es norma imperativa (STSJA 12/2014, de 4/3), debe partir la decisión judicial (Ss. TSJA 5/2012, de 8/2; 13/2012, de 9/4; 7/2013, de 12/2; 1/2014, de 10/1, entre otras muchas). En cuanto régimen legal preferente no necesita ser probado como el más conveniente, pues inicialmente la ley así lo afirma (Ss. TSJA 17/2012, de 18/4; 35/2013, de 17/7). Tiene como presupuesto la aptitud y capacidad de ambos padres para atender al hijo, lo que en principio hay que presumir (Ss. TSJA 13/2011, de 15/12; 39/2012, de 27/11; 21/2013, de 30/4, entre otras muchas). La oposición de uno de los padres (art. 80.5), sus malas rela-

ciones (Ss. TSJA 6/2012, de 9/2; 30/2012, de 28/9; 11/2014, de 17/2, entre otras) o su manera diferente de entender la vida no son base suficiente para destruir la preferencia legal. Sólo se excepciona si se justifica suficientemente que la individual es más conveniente (Ss. TSJA 6 y 15/2012, de 9/2 y 12/4; 1/2014, de 10/1), pero la suficiencia o insuficiencia de la justificación es cuestión revisable en apelación y casación (Ss. STSJA 41/2012, de 19/12; 21/2013, de 30/4; 1/2014, de 10/1, entre otras). Desde el pleno respeto a los hechos probados (STSJA 12/2014, de 4/3), debe el TSJA examinar en casación si en el caso concreto se ha protegido adecuadamente el principio del interés del menor, que es el principio rector en la interpretación de las normas relativas a la guarda y custodia, partiendo de que en la legislación aragonesa, a diferencia del Código civil, la custodia compartida es el sistema preferente, por ser el que mejor defiende el interés del menor (STSJA 13/2014, de 13/3; 11/2014, de 17/2). En esta cuestión hay voto particular.

Ha sido la STSJA 4/2012, de 1/2, que muchas posteriores reproducen o citan, la que ha resumido los criterios fundamentales que deben seguirse en la exégesis del artículo 80 CDFA y que constituyen la doctrina jurisprudencial de la Sala. La custodia individual queda como una excepción que sólo puede introducirse a la preferencia legal por la custodia compartida cuando, practicada la necesaria prueba, a instancia de parte o de oficio (aquí no se aplican rígidamente los criterios de distribución de la carga de la prueba: STSJA 13/2011, de 15/12), y hecha su detenida valoración, esté suficientemente acreditado que es lo más conveniente para el menor y se motive adecuadamente la decisión atendiendo a los factores del art. 80.2 (Ss. STSJA 24/2012, de 5/7; 15/2013, de 11/3, entre otras muchas). El informe pericial, junto a la corta edad del menor (STSJA 12/2014, de 4/3) o su opinión favorable si tiene suficiente juicio, son factores en muchas ocasiones suficientes para acreditar la conveniencia de la custodia individual. Si no concurren en el caso factores o elementos suficientes para excepcionar el régimen legal preferente, o si falta la adecuada motivación (Ss. TSJA 39/2012, de 27/11; 48/2013, de 15/11), no puede establecerse la custodia individual (Ss. TSJA 39/2012, de 27/11; 21/2013, de 20/4; 31/2013, de 10/7; 33/2013, de 12/7; 34/2013, de 16/7; 36/2013, de 18/7; 41/2013, de 30/9; 1/2014, de 10/1; 11/2014, de 17/2; 13/2014, de 13/3, entre otras). No es preciso atender al canon sociológico de interpretación de la ley (conforme a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada: art. 3.1 Cc.), para realizar una correcta interpretación de la norma que, insistimos, permite en determinados casos un régimen de custodia individual de los hijos menores (STSJA 12/2014, de 4/3).

Como dice el voto particular de la STSJA 41/2013, de 30/9, sensatamente, el art. 80.2 no enumera ni tasa las excepciones, ni da indicaciones sobre qué circunstancias y de qué entidad constituyen inconvenientes para acordar la custodia compartida. Ni siquiera los factores a los que ha de atender el Juez y que se relacionan en el precepto son exhaustivos, ya que en la letra f) se alude a “cualquier otra circunstancia” de especial relevancia [por ejemplo, la presencia de medio hermanos:

Ss. TSJA 11/2014, de 17/2; 31/2013, de 10/7; 39/2012, de 27/11; la conflictividad de gran intensidad: STSJA 3/2013, de 18/1]. Esto es algo completamente lógico, pues sólo el juez, ponderadamente y atendiendo a cada caso concreto, puede decidir qué es lo más adecuado. Cabe, incluso, que circunstancias análogas afecten de distinto modo a un menor que a otro, en función de la personalidad de éste, para lo que será de especial trascendencia la valoración de la prueba pericial. Normalmente ninguno de los factores contemplados en el art. 80.2 y 80.4 tiene fuerza suficiente por sí sólo para justificar la conveniencia de la custodia individual, con la excepción de la falta de aptitud y voluntad en alguno de los progenitores (o la imposibilidad de conciliar vida familiar y laboral), que actúa como presupuesto para poder otorgar la custodia (compartida o individual) a su favor (Ss. TSJA 30/9/2011; 43/2013, de 8/10; 50/2013, de 18/12). Los factores del art. 80.2 han de ser ponderados por el tribunal sentenciador, quién habrá de explicar las razones que conducen a una decisión, teniendo en cuenta, dentro del ámbito de discrecionalidad que corresponde a los tribunales de instancia, el conjunto de circunstancias y considerando el preferente interés de los hijos menores (Ss. TSJA 27/2012, de 24/7; 17/2014, de 15/5).

3. El art. 80.3 CDFA no constituye una norma de carácter sustantivo, sino adjetiva o instrumental, en cuanto permite al juez utilizar y valorar determinados medios probatorios de relevancia para que pueda adoptar una decisión conforme a derecho (STSJA 12/2014, de 4/3). Recabar informes técnicos de especialistas se configura como algo facultativo para el juzgador (Ss. TSJA 6/2012, de 9/2; 41/2013, de 30/9), sin perjuicio de las posibilidades de petición de prueba de todas las partes, así como del Ministerio Fiscal (art. 752.1 Lec.). Los informes periciales de los técnicos, que suelen tener una importancia decisiva en muchos casos para la determinación del sistema de guarda y custodia a adoptar, han de ser necesariamente valorados por los Tribunales, al igual que las demás pruebas (entre ellas la exploración judicial del menor, cuando la haya: STSJA 34/2012, de 19/10), conforme al criterio de la sana crítica, fijado por el art. 348 Lec., y motivando la sentencia a tenor de lo prevenido en el art. 218.2 Lec. (STSJA 5/2012, de 8/2). Los Tribunales no están obligados a seguir la conclusión de los peritos, pudiendo apartarse de ella cuando ello esté justificado y se razone adecuadamente (Ss. TSJA 6/2012, de 9/2, y 27/2012, de 24/7), aunque esto sucede en muy pocas ocasiones. La valoración de la prueba practicada en las instancias no puede ser revisada en casación.

4. El art. 80.4 sienta el principio de que la decisión judicial no supondrá la separación de los hermanos, en principio menores y de doble vínculo, salvo si concurren circunstancias que lo justifiquen específicamente; la separación será sólo temporal si un hermano esta en régimen de custodia compartida y el otro en custodia individual con uno de los padres (Ss. TSJA 27/2012, de 24/7; 39/2012, de 27/11; 41/2013, de 30/9; 46/2013, de 30/10; 11/2014, de 17/2).

5. En el art. 80.6 CDFA parece clara la intención del legislador de no incluir los tipos penales por falta en la exclusión legal. Si el precepto es de aplicación a uno solo de los progenitores, el Juez debe conceder la custodia individual al otro. El art. 80.6 se ve en parte complementado por la DA 4ª CDFA y por la previsión punitiva contenida en el art. 153, apartados 1 y 2 del Código Penal. Las tres normas tratan de la misma cuestión, pero no existe solapamiento entre ellas, puesto que la aplicación de una u otra se da en momentos sucesivos en el tiempo, no simultáneamente. De las tres, la primera a observar es la del art. 80.6, y en cualquiera de los dos supuestos que prevé no se acordará la atribución de la guarda y custodia al progenitor que aparezca como posible autor de la violencia doméstica o de género. Es una regulación meramente preventiva, porque una vez que sea decidida por la jurisdicción penal competente la presencia o no de delito por violencia intrafamiliar, carece ya de aplicación el art. 80.6, pues entonces los preceptos aplicables son: si la sentencia penal es absolutoria, la DA 4ª CDFA; y si tal resolución es condenatoria, el art. 153 Cp.: hay que atender a lo dicho en la sentencia penal sobre la guarda y custodia; si nada dice: no hay ninguna restricción (STSJA 28/2013, de 2/7). El efecto de la sentencia penal absolutoria no es que deba darse lugar a la casación de la sentencia civil impugnada sino que produce un cambio sustancial de circunstancias que permite pedir la modificación de medidas (STSJA 23/2014, de 24/6).

J.A.S.G.

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.

Antecedentes: Art. 7 LIRF

Concordancias: Arts. 65, 77, 79, 83, 84, 184, DA 2ª, DA 3ª, DT 6ª.1 CDFA; 96 Cc.; 233-20, 233-21, 233-22, 233-23, 233-24, 233-25, 234-8 Cc. Cat.; 6 LRF CV

Resumen doctrinal y jurisprudencial: 1. La vivienda familiar de la que se ocupa el art. 81 para indicar, a falta de pacto de relaciones familiares (art. 77), los criterios legales de atribución judicial de su uso (y del ajuar familiar en ella existente: 81.5), una vez producida la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo de vecindad civil aragonesa, es la que fue residencia habitual de la familia (art. 184.2), el lugar en el que se produjo la convivencia de los padres y los hijos con una voluntad de permanencia; la norma se aplica con independencia del régimen de bienes del matrimonio o del título que ostente el titular o titulares de la vivienda, precario, arrendamiento, propiedad exclusiva de uno de los padres o copropiedad de ambos.

El derecho de uso de la vivienda familiar atribuido judicialmente no constituye un derecho real, sino un derecho de carácter familiar oponible a terceros adquirentes e inscribible en el Registro de la Propiedad (STS 27/2/2012), que tiene un claro contenido patrimonial que ha de ser tenido en cuenta al fijar la contribución de los padres a los gastos de asistencia de los hijos a cargo (art. 82) (la STSJA 22/2014, de 11/6, pone en relación el art. 81 con el 82) y, en su caso, la cuantía y temporalidad de la asignación compensatoria (art. 83.2.d). Ahora bien, si los padres poseen la vivienda en virtud de un título diferente del de propiedad, los efectos de la atribución judicial de su uso quedan limitados por lo dispuesto por el título, de acuerdo con la ley. Y si los padres detentan la vivienda familiar por tolerancia de un tercero, los efectos de la atribución judicial de su uso acaban cuando este reclama su restitución (*cfr.* art. 233-21.2 Cc. Cat.). Adjudicada la vivienda familiar a un tercero en subasta pública, la permanencia o no del derecho de uso no es cuestión que afecte ya al cónyuge que no era titular del mismo (ATSJA 27/1/2014).

2. Los padres que viven separados mantienen, como parte del deber de crianza y educación de sus hijos menores (art. 76.1) o mayores en formación del art. 69, el deber de proveerles de habitación, de acuerdo con sus posibilidades (art. 65.1.b). La atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse, en primer lugar, para satisfacer este derecho de habitación de los hijos, teniendo en cuenta para ello la supremacía del interés del menor (art. 76.2) (SsTSJA 27/2013, de 1/7; 22/2014, de 11/6) y el concreto régimen de guarda y custodia, compartida o individual, que se haya establecido. En los casos de custodia compartida, en raras ocasiones se adjudica la vivienda familiar a los hijos con alternancia en ella de los padres custodios; fuera de ese supuesto los hijos van a residir en la vivienda familiar la mitad de tiempo, por lo que el factor decisivo para la adjudicación del uso es ver qué padre tiene por razones objetivas más dificultad de acceso a una vivienda (criterio apli-

cable por identidad de razón en los supuestos de custodia repartida: STSJA 27/2013, de 1/7); si ninguno de los padres la necesita más que el otro, decide el Juez qué es lo mejor para las relaciones familiares atendiendo a las circunstancias del caso. En los supuestos de custodia individual, se atribuye el uso de la vivienda familiar al padre custodio, salvo que el Juez entienda que lo mejor para las relaciones familiares es atribuirlo al otro.

3. El art. 81.3, de aplicación tanto a los supuestos de custodia compartida como a los de custodia individual (STSJA 27/2014, de 18/7), se ha separado de la previsión del art. 96 Cc., en la interpretación efectuada por la jurisprudencia que excluye la limitación temporal del uso que pueda afectar a los hijos menores de edad, imponiendo sin excepción alguna (STSJA 27/2014), a falta de acuerdo (lo pactado ha de respetarse: STSJA 21/2014, de 6/6), la fijación discrecional por el Juez de un plazo, que podrá ser más o menos dilatado en función de las circunstancias concretas de cada familia (STSJA 1/2013, de 4/1; 6/2013, de 7/2; 27/2014, de 18/7), sin necesidad de oír al menor (STSJA 6/2013, de 7/2), como límite temporal al disfrute del uso de la vivienda familiar (que puede operar directamente o requerir un procedimiento posterior) para no lesionar el interés del otro padre (Ss. 26/2012, de 13/7; 38/2013, de 22/11; 45/2013, de 14/10; 21/2014, de 11/6). Ahora bien, esta limitación no elimina el deber de los padres de proveer de vivienda a sus hijos menores o mayores a cargo. El hijo mayor dependiente económicamente de los padres que ha completado su formación, ya no tiene derecho a la adjudicación del uso de la vivienda, sin perjuicio de su derecho a pedir alimentos conforme a los arts. 142 y ss. del Cc.

4. La novedosa norma del art. 81.4 que permite al Juez, a petición de alguna de las partes, acordar discrecionalmente (si lo cree necesario para unas adecuadas relaciones familiares: SsTSJA 32/2013, de 11/7; 22/2014, de 11/6) la venta de la vivienda de propiedad de ambos padres parece pensada para los casos en que es un bien consorcial del matrimonio, y entonces con la finalidad de evitar la situación de bloqueo derivada de la negativa de uno de los cónyuges a su enajenación y, a la vez, para hacer innecesario tener que esperar a la conclusión de la liquidación del régimen de consorciales. Si la vivienda no es consorcial, el padre titular o cotitular siempre podrá enajenar o ejercitar la acción de división de cosa común, con la limitación de tener que respetar, en su caso y mientras subsista, la atribución del uso acordada por el Juzgado de Familia. Siendo bien consorcial, la norma del art. 81.4 resultará de aplicación normalmente en los supuestos de custodia compartida, sólo en este caso es posible acordar la venta inmediatamente o en fecha muy próxima a la sentencia (STSJA 1/2013, de 4/1); no es de aplicación en caso de custodia individual para no desvirtuar el art. 81.2, salvo si ya ha transcurrido el tiempo de uso concedido en la sentencia (STSJA 26/2012, de 13/7).

J.A.S.G.

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.

Antecedentes: Art. 8 LIRF

Concordancias: Arts. 65, 69, 77, 79, 84, DA 2^a, DA 3^a, DT 6^a.1 C DFA; 93, 94 Cc.; 233-4 Cc. Cat.; 7 LRF CV

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Gastos de asistencia de los hijos *a cargo* son los de crianza y educación de los menores o incapacitados (art. 65.1.b y c), así como los de los mayores en formación del art. 69. Terminado el deber de crianza y educación, los gastos de asistencia a los hijos mayores necesitados entran en la obligación de alimentos entre padres e hijos de los arts. 142 y ss. del Cc. Si estos hijos mayores excluidos del art. 69 siguen viviendo en el domicilio familiar y carecen de ingresos propios, la reclamación de un padre de alimentos para ellos puede tramitarse y obtenerse en un proceso matrimonial frente al otro progenitor al amparo de lo dispuesto en el art. 93.2 Cc. (Ss. TSJA 21/3/2012; 24/2013, de 17/6), aunque lo correcto sería la petición directa del hijo a sus progenitores en procedimiento de alimentos.

La contribución de los padres, tanto a los gastos ordinarios como a los extraordinarios necesarios, es proporcional a sus recursos económicos (Ss. TSJA 2/2012, de 11/1; 42/2012, de 20/12). También el art. 82.2 remite a criterios de proporcionalidad en relación a las necesidades y recursos de progenitores e hijos. El juicio de proporcionalidad corresponde al ámbito de discrecionalidad de los Tribunales de instancia y no es susceptible de revisión casacional salvo vulneración clara del mismo o razonamiento ilógico e irracional (Ss. TSJA 32/2012, de 16/10; 22/2013, de 20/5; 27/2013, de 1/7; 30/2013, de 30/9; 50/2013, de 18/12; 16/2014, de 9/5; ATJSA 27/6/2014). Hay que recordar que la atribución del uso de la vivienda familiar, si ésta pertenece en todo o en parte al padre que no es beneficiario del uso,

tiene una clara relevancia patrimonial que ha de ser valorada como contribución en especie al fijar los gastos de asistencia de los hijos a cargo, entre los que se encuentra la necesidad de habitación (SsTSJA 22/2013, de 20/5; 22/2014, de 11/6; *cf.* art. 233-20.7 Cc. Cat.).

En los casos de custodia individual el padre no custodio abona al otro una pensión de alimentos para los hijos, y el que los tiene consigo contribuye teniéndolos en su casa y en su compañía (STSJA 41/2013, de 30/9); en la custodia compartida cada padre se hace cargo de los gastos ordinarios derivados de la convivencia con él y es frecuente abrir una cuanta común para el pago de los demás gastos ordinario, con contribución igual o desigual según los recursos de cada uno; en cambio, es menos frecuente el pago de pensión, aunque puede existir en casos de notable desequilibrio patrimonial entre los padres y normalmente sólo en los periodos de convivencia con el padre de menor capacidad económica.

Los gastos extraordinarios necesarios (como los gastos médicos o farmacéuticos no comprendidos en la Seguridad Social o en seguro alguno) se distribuyen entre los padres en la misma proporción que los ordinarios (STSJA 15/2012, de 12/4), mientras que los extraordinarios no necesarios, a falta de acuerdo entre los padres para su reparto, los abona el progenitor que haya decidido su realización (Ss. TSJA 2/2012, de 11/1; 41/2012, de 19/12).

J.A.S.G.

Artículo 83. *La asignación compensatoria.*

1. El progenitor al que la ruptura de la convivencia produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia, tendrá derecho a percibir del otro una asignación compensatoria.

2. La cuantía y la naturaleza temporal o indefinida de la asignación serán determinadas por el Juez mediante la ponderación equitativa de los siguientes criterios:

- a) Los recursos económicos de los padres.
- b) La edad del solicitante, sus perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo.
- c) La edad de los hijos.
- d) La atribución del uso de la vivienda familiar.
- e) Las funciones familiares desempeñadas por los padres.
- f) La duración de la convivencia.

3. La asignación compensatoria podrá tener cualquier contenido patrimonial, periódico o de única entrega, siempre que permita el cumplimiento de su finalidad.

4. La asignación compensatoria se revisará en los casos de variación sustancial de la situación económica del perceptor o del pagador.

5. La asignación compensatoria se extinguirá en los supuestos de nueva convivencia marital del perceptor, alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó, la muerte del perceptor, cumplimiento del plazo de duración, así como por el incumplimiento de su finalidad.

Antecedentes: Art. 9 LIRF

Concordancias: Arts. 77, 79, 81, 310, DA 2^a, DA 3^a CDFA; 97 a 101 Cc.; 233-14 a 233-19, 234-10 a 234-13 Cc. Cat.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: La asignación compensatoria, aunque está regulada como un efecto más de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, no tiene como presupuesto, cuando los padres están casados, que haya hijos comunes; en cambio, la extensión de esta medida a las parejas acogidas al régimen legal de las parejas estables no casadas sólo es posible si tienen hijos comunes a cargo, pues en otro caso se aplica lo establecido en el art. 310; la medida no parece aplicable a las meras parejas de hecho aunque tengan hijos a cargo, porque sería algo contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la pareja de hecho (art. 10.1 CE; *cfr.* STC 93/2013, de 23/4).

Salvo en lo relativo a su distinta extensión, la asignación compensatoria aragonesa no tiene, en lo sustancial, una naturaleza y finalidad diferente a la señalada por el art. 97 Cc. a la pensión compensatoria, pues trata de compensar la desigualdad por razón de la ruptura de la convivencia en relación, fundamentalmente, con la situación en la misma. No es correcto interpretar, pese al tenor literal del precepto, que exige un empeoramiento respecto a la situación anterior a la convivencia (Ss. TSJA 15/2011, de 30/12; 1/2012, de 11/1; 26/2012, de 13/7; 1/2013, de 4/1; 26/2013, de 25/6; 27/2013, de 1/7). No tiene finalidad sancionadora o indemnizatoria de daños, ni tampoco alimenticia, ni es un mero mecanismo equilibrador de los patrimonios de los padres separados. Su finalidad es compensar el desequilibrio económico entre los padres producido en el momento de la ruptura de su convivencia y a causa de ella, siempre que implique un empeoramiento de la situación que el padre acreedor tenía durante la convivencia. Sólo se concede a solicitud del padre perjudicado por la ruptura (art. 83.2.b).

Los criterios o circunstancias que enumera el art. 83.2 actúan, en primer lugar, como elementos integrantes del desequilibrio económico; y una vez determinada la concurrencia del mismo, actúan también como elementos que permiten al Juez, mediante su ponderación equitativa, fijar la cuantía y la naturaleza de la asignación (STS 19/1/2010). Puede consistir en una prestación de única entrega o en una pensión periódica (art. 83.3) temporal o indefinida (art. 83.2). Indefinida no es igual a

vitalicia, puesto que cabe la revisión o extinción por la alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó (STSJA 15/2011, de 30/12). El plazo de la asignación compensatoria estará en consonancia con la previsión de superación del desequilibrio. La ponderación equitativa es competencia de los tribunales de instancia que no puede ser revisada en casación salvo cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia (Ss. TSJA 1/2012, de 11/1; 26/2013, de 25/6; 27/2013, de 1/7).

La actualización y las garantías de la asignación se rigen por lo dicho en los apartados 3, 4 y 5 del art. 79. La modificación o revisión podrá producirse en los casos de variación sustancial de la situación económica del perceptor o del pagador (arts. 83.4 y 79.5). De las causas de extinción se ocupa el art. 83.5. Es perfectamente asumible la doctrina del TS sobre la pensión compensatoria (STSJA 26/2013, de 25/6).

J.A.S.G.

Subsección 5ª

MEDIDAS PROVISIONALES

Artículo 84. *Medidas provisionales.*

En los casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, el Juez, a petición del padre, madre, hijos a cargo mayores de catorce años o del Ministerio fiscal en su función legal de protección de los hijos menores e incapacitados, podrá acordar la adopción de medidas provisionales sobre las relaciones familiares de acuerdo con los criterios establecidos en la presente Sección.

Antecedentes: Art. 10 LIRF

Concordancias: Arts. 79 a 83, DA 2ª, DA 3ª CDFa; 102 a 106 Cc.; 771, 772, 773 Lec.; 233-1 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El Derecho aragonés no regula las medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio, por lo que se aplica supletoriamente lo dispuesto en los arts. 104 y 105 Cc., así como el procedimiento del art. 771 Lec. Tampoco regula nuestro Derecho civil los efectos que por ministerio de la ley se producen con la interposición de dicha demanda, siendo de aplicación supletoria el art. 102 Cc.

Sí que hay norma aragonesa sobre medidas provisionales en caso de demanda sobre efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo (art. 84 CDFa),

que incluye la nulidad, separación o divorcio y desplaza al art. 103 Cc. en todos los aspectos regulados en la presente Sección. Con las necesarias adaptaciones, a los efectos y medidas provisionales se aplica el procedimiento de los arts. 772 y 773 Lec. Los efectos y medidas provisionales terminan, en todo caso, cuando sean sustituidos por los de la sentencia estimatoria o se ponga fin al procedimiento de otro modo (arts. 106.1 Cc. y 773.5 Lec.). La revocación de consentimientos y poderes se entiende definitiva (art. 106.2 Cc.).

El art. 84 introduce en el Derecho aragonés la posibilidad del Juez, a petición de parte (y, en su defecto, de oficio: art. 773.2 Lec.), de acordar medidas sobre las relaciones familiares de acuerdo con los criterios establecidos en la presente Sección, a fin de que desde un primer momento se apliquen unas medidas lo más ajustadas posible a las que serán definitivas, como dice el Preámbulo. Sirve, por tanto, lo dicho al comentar los arts. 79 a 83 y las DDAA 2ª y 3ª CDFA.

Bibliografía de la Sección 3ª: BALDA MEDARDE, María José: “La vivienda familiar en la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres”, en *Actas de los XX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2010), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2011, pp. 217-230; BAYOD, Carmen y SERRANO, José Antonio (Coords.): *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?*, IFC, Zaragoza, 2014; BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: “Hijos menores, custodia compartida e individual, vivienda familiar y gastos de los hijos”, en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón*, cit., pp. 321 a 328.

CALLIZO LÓPEZ, María Ángeles: “Breve análisis de los factores legales a ponderar por el/la juez al decidir sobre el régimen de guarda y custodia de los hijos en Aragón”, *Revista Aequalitas* núm. 30, enero-junio 2012, pp. 19 a 33; CASTILLA BAREA, Margarita: “Notas sobre la guarda y custodia de los hijos a propósito de la aragonesa Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres”, *Aranzadi Civil*, núm 7/2010, pp. 105-152 (Westlaw.es: BIB 2010/1563).

FERRER ANDRÉS, Manuel: “Algunas ideas procesales y sustantivas de las sentencias de primera instancia de Zaragoza, en los dos primeros años de preferencia en la custodia compartida”, en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza-Huesca, 2012, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2013, págs. 355 a 378; FORCADA MIRANDA, Francisco Javier: “La nueva regulación de la custodia en la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres: custodia compartida, autoridad familiar, responsabilidad parental, traslado y sustracción de menores”, en *Actas de los XX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2010), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2011, pp. 177-215; FORCADA MIRANDA, Francisco Javier: “El derecho de familia del Código civil catalán –Ley 15/2010, de 29 de julio– y Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de

sus padres. Problemas de competencia y ley aplicable”, en VV.AA: *La nueva regulación del Derecho de familia. Legislación y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo*. Asociación Española de Abogados de Familia, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 69-133.

GONZÁLEZ CAMPO, Francisco de Asís: “Nota procesal a propósito de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 16, 2010, pp. 227-250;

GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo: “Comentarios sobre el ámbito de aplicación y el contenido del pacto de relaciones familiares en la Ley de Custodia Compartida de Aragón”, en *Diario La Ley*, Nº 7529, 2010.

LALANA DEL CASTILLO, Carlos: “La asignación compensatoria en la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (STSJA de 30/12/2011, 11/1/2012, 11/4/2012 y 13/7/2012)”, en *RDCA*, 2012, pp. 279 a 297; LÓPEZ AZCONA, Aurora: “Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo”, en *Manual de Derecho civil aragonés* (2012), *op. cit.*, págs. 178 a 187; LÓPEZ AZCONA, Aurora: “Crianza y educación de los hijos menores de padres que no conviven: Atribución del uso de la vivienda familiar. Gastos de asistencia a los hijos”, en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón*, *cit.*, pp. 87 a 118;

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos: “La Ley de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres: una aproximación inicial”, en *Actualidad del Derecho en Aragón*, núm. 8, octubre 2010, pp. 18-19;

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos: “La regulación de la custodia compartida en la Ley de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres”, en *Actas de los XX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2010), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2011, pp. 133- 176; MOLINS GARCÍA-ATANCE, Emilio y FERRER ANDRÉS, Manuel: “Dos años de custodia compartida en Aragón”, en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza-Huesca, 2012, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2013, págs. 295-310;

MOLINS GARCÍA-ATANCE, Emilio: “La regulación de la atribución del uso de la vivienda en el artículo 81 del Código del Derecho Foral de Aragón”, en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, *cit.*, págs. 323 a 353; MOLINS GARCÍA-ATANCE, Emilio: “La guarda y custodia tras la ruptura de la convivencia de los padres en el Derecho foral aragonés”, en *Jornada de Derecho foral aragonés: “Derecho aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales”*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2013, págs. 106 a 142.

ORTEGA DOMÉNECH, Jorge: “Luces y sombras de la guarda y custodia compartida a propósito de la nueva legislación aragonesa”, en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013, pp. 1467 a 1484; RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca: “La igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres”, en VV.AA.: *Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2011, pp. 2150-2167.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: “Inconstitucionalidad del inciso “favorable” del art. 92.8 Cc. referido al informe del Ministerio Fiscal en la custodia compartida sin acuerdo de los padres”, en *Actualidad del Derecho en Aragón*, Año V, n° 17, febrero 2013, pp. 18-19; SERRANO GARCÍA, José Antonio: “La custodia compartida aragonesa en la primera jurisprudencia”, en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, cit., págs. 181-294; SERRANO GARCÍA, José Antonio: “Guarda y custodia de los hijos y régimen de visitas en Aragón”, en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón*, cit., pp. 13 a 85; SERRANO GARCÍA, José Antonio: “La contribución a los gastos de crianza y educación de los hijos de padres separados, y en particular en la custodia compartida”, en *Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 35, julio-diciembre 2014, págs. 47 a 54; TENA PIAZUELO, ISAAC: “Custodia compartida en Aragón (Ley 2/2010): ¿niños “de primera”?”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, 1/2011 (Estudio), pp. 79-98 (BIB 2011/21).

J.A.S.G.

Sección 4.^a

AUTORIDAD FAMILIAR DE OTRAS PERSONAS

Artículo 85. Autoridad familiar del padrastro o la madrastra.

1. El cónyuge del único titular de la autoridad familiar sobre un menor que conviva con ambos comparte el ejercicio de dicha autoridad.

2. Fallecido el único titular de la autoridad familiar, su cónyuge podrá continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de aquel y encargarse de su crianza y educación, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.

Antecedentes: Arts. 72 LDp.; 9.3, 10, 12.3 Comp. (redacción de 1985); 10.2 Comp. 1967; 2, 12 Apéndice; 189 P1904; F. 2° *De alimentis* (1398).

Concordancias: Arts. 63, 68, 88, 89, 90 a 93, 298 CDFA; 236-14, 236-15 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La inexistencia de la patria potestad en Aragón y la separación entre las relaciones personales y la administración y disposición de los bienes del menor ha permitido reconocer situaciones de convivencia de hecho del menor con personas allegadas, distintas de los progenitores y del tutor, que se ocupan de su crianza y educación en caso de fallecimiento de los padres o cuando éstos de hecho no atienden a sus hijos menores. Concretamente, hasta 1985, los abuelos y el padrastro o la madrastra (F. 3° *De tutoribus*, F. 2° *De alimentis*, art. 2 Apéndice, art. 10 Comp. 1967); desde 1985 también los hermanos mayores.

La reforma de 1985 introduce innovaciones contrarias al Derecho histórico al extender a estas personas la facultad de administración y disposición de los bienes del menor, así como al exigir, en todo caso, que sean designadas por la Junta de Parientes o el Juez, con lo que ya no se prevé que los abuelos acojan de hecho a sus nietos abandonados, ni se garantiza al cónyuge superviviente del bínubo la compañía de sus hijastros que con él convivían.

La Ley de Derecho de la persona de 2006, de la que procede el Derecho vigente, vuelve a limitar esta autoridad a los aspectos personales y no considera necesaria una atribución formal, bastando con la asunción por la vía de hecho con la finalidad de evitar el desamparo del menor; coloca en primer lugar los supuestos de hecho y las personas que en cada uno de ellos pueden asumir escalonadamente la autoridad familiar: en caso de muerte de los padres (del último de ellos), primero el padrastro o madrastra, después los abuelos y finalmente los hermanos mayores; en caso de desamparo del menor, primero los abuelos y, en su defecto, los hermanos mayores; añade en artículo independiente el régimen común a este tipo de autoridad familiar y dedica el último artículo a las divergencias sobre la titularidad o el ejercicio de la autoridad familiar por estas personas.

El art. 85.1, dándose la convivencia del menor con el matrimonio del único padre titular de la autoridad familiar, establece –como dice Rivero Hernández– de forma automática el *status* de padrastro, a diferencia del 9.3 Comp. (reforma de 1985), que lo subordinaba a que así lo pidiera el cónyuge del progenitor del menor, el cual no podría negarlo (interpretación de Delgado), pero resulta más restrictivo que en aquella norma al limitar el *status* del padrastro al cónyuge “del único titular de la autoridad familiar” sobre el menor –lo que exige privación o suspensión de esa autoridad del otro progenitor, si existe, o que no lo haya–, con lo que se evitan los conflictos en el ejercicio de esa potestad con el otro progenitor –por ello fue criticado el art. 9.3 de 1985–. Mantiene el presupuesto del matrimonio, con lo que deja fuera las familias reconstituidas por convivencia en pareja estable. En cuanto al contenido dice que ese cónyuge “comparte [con el progenitor] el ejercicio de dicha autoridad”, semejante al “participará” de la ley de 1985; pero hay que destacar que esa participación –no verdadera titularidad propia, sino legitimación para compartir su ejercicio– comprende todo el de la autoridad familiar, no sólo en lo relativo a las decisiones en asuntos de la vida ordinaria del menor o en casos de riesgo inminente (del Derecho alemán y el catalán), lo que amplía notablemente el ámbito de actuación. Por otro lado, desaparece la posibilidad (que preveía el art. 9.3 de la Ley de 1985) de petición a la junta de parientes o al juez que exonere, con justa causa, de la autoridad del padrastro; lo cual no impedirá solicitar a la autoridad judicial su suspensión o privación cuando concorra causa legal suficiente y en interés del menor según las reglas generales (arts. 90 a 93).

El art. 85.2, manteniendo el concepto de padrastro o madrastra del apartado anterior, recupera la previsión del art. 10.2 de la Compilación de 1967, suprimida por

la reforma de 1985, de que pueda continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de su cónyuge tras el fallecimiento de éste (único titular de la autoridad familiar sobre ellos), de manera que puede encargarse de su crianza y educación asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar, también sometida a control judicial (art. 90.3). Aunque haya abuelos o hermanos mayores con disposición para hacerse cargo del menor, la preferencia es del padrastro o madrastra. El supuesto de hecho exige la convivencia previa con el hijastro. La facultad de asumir la autoridad familiar sobre él es acorde con la obligación del viudo de alimentar también a los hijos no comunes del cónyuge premuerto (art. 298), sin perjuicio de la facultad del padrastro o madrastra de destinar los productos del trabajo o industria del hijastro y los frutos de sus bienes a atender los gastos de su crianza y educación (art. 68). El régimen de esta autoridad se completa con lo dicho en el art. 88.

Bibliografía: DUPLÁ MARÍN, T.: “La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice foral de 1925 al art. 72 de la Ley 13/2006, de Derecho de la persona”, *RCDI*, núm. 717 (enero 2010), pp. 61 y ss.; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: “El *status* jurídico del padrastro/madrastra en el Código civil de Cataluña”, en VV.AA.: *Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2011, pp. 2187 a 2211; TAMAYO HAYA, Silvia: “De la paternidad biológica a la paternidad social”, en VV.AA.: *Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2011, pp. 2556 a 2583.

J.A.S.G.

Artículo 86. *Autoridad familiar de los abuelos.*

1. Fallecidos los padres, si no se hace aplicación de lo previsto en el artículo anterior, o cuando de hecho aquellos no atiendan a sus hijos menores, los abuelos podrán tenerlos consigo para criarlos y educarlos, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.

2. Tendrán preferencia los abuelos de la rama con los que mejor relación tenga el nieto. Cuando los abuelos de la misma rama vivan separados, la preferencia corresponderá al que de ellos más se ocupe del nieto y, en última instancia, al de menor edad.

Antecedentes: Arts. 73 LDp.; 10 Comp. (redacción de 1985); 10.1 Comp. 1967; 2 Apéndice; 189 P1904; F 3º *De tutoribus* (1461).

Concordancias: Arts. 63, 68, 88, 89, 91.2, 92.3, 130.1 CDFA

Resumen doctrinal: El deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, puede corresponder de hecho a los abuelos (art. 63.2) en dos supuestos: a) Fallecimiento de los padres, si no hay padrastro o madrastra que quiera continuar teniendo en su compañía a los hijastros menores; b) Cuando los padres de hecho, con culpa o sin ella, no atiendan a sus hijos menores. En ambos casos, los abuelos podrán tenerlos consigo para criarlos y educarlos, asumiendo a tales fines de forma automática (art. 88.1) la correspondiente autoridad familiar que comprende, en el ámbito personal, los mismos derechos y obligaciones que la de los padres, y no se extiende a la gestión de los bienes del menor (art. 88.3) para la que, a falta de administrador, podrán ser nombrados tutores (art. 130.1.a). Tienen, en todo caso, la facultad de destinar los productos del trabajo o industria del hijo y los frutos líquidos de sus bienes para atender los gastos de su crianza y educación (art. 68).

La asunción de hecho de la autoridad familiar por los abuelos en caso de situación de desamparo del hijo no conlleva la suspensión de la de los padres (art. 91.2), quienes, mientras no sean judicialmente privados o suspendidos de ella, podrán llevarse al hijo a su domicilio, privando a los abuelos de su compañía, pero, entre tanto, los abuelos cuentan con unas facultades mínimas reconocidas por la ley sobre la persona del menor que tienen consigo.

El art. 86.2 contiene las reglas para determinar la preferencia entre los abuelos de una y otra rama (los de la rama con los que mejor relación tenga el nieto) o entre los de una misma rama si viven separados (el que de ellos más se ocupe del nieto y, en última instancia, el de menor edad). Para resolver las divergencias entre los abuelos sobre la titularidad y ejercicio de esta autoridad familiar hay que atender a lo dicho en el art. 89, y para las concretas divergencias que surjan entre los abuelos titulares al ejercer dicha autoridad, a lo previsto en el art. 74 para los padres.

A los casos de asunción automática de la autoridad familiar por los abuelos hay que sumar aquellos en los que la resolución judicial que establezca la privación o suspensión de la autoridad familiar a ambos padres, o al único titular de ella, se la haya atribuido a los abuelos (art. 92.3).

Jurisprudencia: La SAPZ, Secc. 2ª, 364/2011, de 21/6, confirma la del JPI núm. 6 Zaragoza 30/4/2010 que mantiene a favor de los abuelos paternos la guarda y custodia sobre su nieto, les atribuye a ellos y a la madre biológica, de forma compartida, la autoridad familiar sobre el menor, priva de la misma al padre biológico, su hijo, y señala a favor de la madre un régimen de visitas.

J.A.S.G.

Artículo 87. *Autoridad familiar de los hermanos mayores.*

1. En los mismos supuestos del artículo anterior, a falta de abuelos que se hagan cargo de la crianza y educación de los nietos, podrá hacerlo uno de sus hermanos mayor de edad, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.

2. Tendrá preferencia el hermano que mejor relación tenga con el menor y, en última instancia, el de mayor edad.

Antecedentes: Arts. 74 LDp.; 10 Comp. (redacción de 1985)

Concordancias: Arts. 63, 68, 88, 89, 91.2, 92.3, 130.1 CDFA

Resumen doctrinal: La reforma de la Compilación de 1985 admite, junto a los abuelos y al padrastro o madrastra viudos y con el mismo tratamiento formal, a los hermanos mayores de edad como personas distintas de los padres que pueden ser titulares de la autoridad familiar sobre los hijos menores no emancipados. La Ley de Derecho de la persona de 2006 mantiene esta ampliación.

Las causas o supuestos en los que los hermanos mayores pueden asumir de hecho la autoridad familiar son los mismos previstos para los abuelos en el art. 86.1 (fallecimiento de los padres, desamparo de los hijos menores), pero los hermanos mayores sólo pueden intervenir a falta de abuelos o padrastro o madrastra (sólo para el caso de fallecimiento del único titular de la autoridad familiar. Art. 85.2) que se hagan cargo de la crianza y educación de sus hermanos menores. Si son varios los hermanos mayores, sólo uno de ellos puede asumir la autoridad familiar sobre el hermano menor: tiene preferencia el que mejor relación tenga con él y, en última instancia, el de mayor edad. Para todo lo demás sirve lo comentado sobre la autoridad familiar de los abuelos (art. 86).

J.A.S.G.

Artículo 88. *Régimen.*

1. La autoridad familiar prevista en los artículos anteriores se asume de forma automática al hacerse cargo voluntariamente de la crianza y educación del menor.

2. Se estará al orden y al contenido señalados por la ley, salvo que, fallecidos los padres, alguno de ellos en el ejercicio de su autoridad familiar hubiera establecido otra cosa en instrumento público.

3. Esta autoridad familiar, en la medida necesaria al cumplimiento del oficio de criar y educar al menor, comprende, en el ámbito personal, los mismos derechos y obligaciones que la de los padres, y no se extiende a la gestión de los bienes del menor.

4. Si no viven los padres, solo por motivos de mal trato o incumplimiento de dicha función podrá ser separado el menor del titular o titulares de esta autoridad.

5. La autoridad familiar de otras personas se podrá hacer constar en el Registro Civil.

Antecedentes: Arts. 75 LDp.; 10 Comp. (redacción de 1985); 10.2 Comp. 1967

Concordancias: Arts. 63 a 66, 68 a 70, 85 a 87, 89.2, 90.3, 91.2, 92.3, 110, 119, 130.1, DT 5ª CDEA

Resumen doctrinal: Salvo el apartado 4, que cuenta con el precedente de lo dispuesto en el inciso final del art. 10.2 Comp. en la redacción de 1967, el resto del régimen de la autoridad familiar de otras personas (padrastra o madrastra, abuelos y hermanos mayores) ha sido concretado en 2006 por la Ley de Derecho de la persona que vuelve al entendimiento de la figura en la Compilación de 1967 y en el Derecho histórico y suprime algunas innovaciones de la reforma de 1985; así, indica que no es necesaria atribución formal alguna por la Junta de Parientes o el Juez, bastando con entender que al hacerse cargo voluntariamente de la crianza y educación del menor en los casos señalados en la ley se asume automáticamente la autoridad familiar necesaria para cumplir esta tarea; también indica expresamente que esta autoridad familiar comprende, en el ámbito personal, los mismos derechos y obligaciones que la de los padres, y que no se extiende a la gestión de los bienes del menor (limitación de la extensión que tiene efectos retroactivos: DT 5ª).

Hacerse cargo de la crianza y educación del menor para evitar su situación de desamparo no es nunca obligatorio para estas personas, pero si voluntariamente lo hacen, la ley les confiere automáticamente una autoridad sobre el menor similar a la de los padres, la necesaria para cumplir el oficio de criar y educar al menor. Y pueden ser privados de ella como los padres (art. 90.3). Si ninguna de estas personas quisiera asumir esta tarea, que incluye la carga de sufragar sus gastos si los padres no pueden hacerlo, habría que recurrir a la constitución de la tutela ordinaria o, en caso de declaración de desamparo del menor, correspondería a la entidad pública la guarda administrativa, con o sin tutela (art. 119).

Cualquiera de los padres en ejercicio de su autoridad familiar, para el caso de que ambos fallezcan durante la minoría de edad del hijo, pueden hacer previsiones en instrumento público sobre la autoridad familiar de otras personas lo mismo que pueden hacerlo sobre la tutela (art. 110), estas previsiones, una vez fallecidos los padres, vinculan al Juez (art. 114) y a la Junta al decidir las divergencias sobre la titularidad de esta autoridad familiar (art. 89.2). Si no las hay, el orden y el contenido de esa autoridad familiar son los señalados por la ley: el orden es el resul-

tante de los arts. 85, 86 y 87 (padrastró o madrastras, abuelos, hermanos mayores); el contenido genérico de la figura lo establece el art. 88.3 (los mismos derechos y obligaciones que los padres con autoridad familiar), a completar con los preceptos que regulan el contenido de la autoridad familiar de los padres (arts. 64, 65, 66, 68, 69 y 70).

La asunción de hecho de la autoridad familiar por otras personas no conlleva la suspensión de la de los padres (art. 91.2), que mantienen sus derechos y obligaciones, en particular la de contribuir económicamente a los gastos de la crianza y educación, y que en cualquier momento, cuando puedan y quieran, pueden volver a ocuparse personalmente de sus hijos y poner fin a la situación de guarda de hecho de los abuelos o hermanos mayores. Pero, si no viven los padres, sólo por motivos de mal trato o incumplimiento de la función de crianza y educación puede ser separado el menor del titular o titulares de esta autoridad (art. 88.4). De las divergencias sobre la titularidad y ejercicio de la autoridad familiar de otras personas, entre sí o con los padres, se ocupa el art. 89.

En caso de privación o suspensión de la autoridad familiar a ambos padres, o al único titular de ella, la resolución judicial puede establecer la autoridad familiar de otras personas, en cuyo caso ha de proveer también sobre la administración y disposición de los bienes del menor (arts. 92.3 y 130.1.a); pero si el interés del menor lo requiere, puede promover otro régimen de guarda y protección y nombrar a la persona o personas que hayan de llevarlo a cabo. También caben soluciones mixtas: autoridad familiar conjunta de uno de los padres y de los abuelos, por ejemplo.

La autoridad familiar de otras personas, para facilitar su prueba y eficacia frente a terceros, se puede hacer constar en el Registro Civil (art. 88.5), lo posibilita ahora el art. 71.3 LRC-2011 al disponer que “en idénticos términos se inscribirá todo lo relativo a las figuras similares o asimilables a la patria potestad, que sean de Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas”.

Jurisprudencia: La SAPZ, Secc. 2ª, 509/2013, de 29/10, revoca parcialmente la SJPI núm. 16 Zaragoza 15/4/2013, en el sentido de atribuir a los abuelos maternos la autoridad familiar del menor, y mantiene sus restantes pronunciamientos: 1. Se atribuye a los abuelos maternos la guarda y custodia de su nieto. 2. Se establece un régimen de visitas a favor del padre y la obligación de abonar a los abuelos 250 euros mensuales para los gastos ordinarios de su hijo. 3. La madre abonará mensualmente 100 euros por el mismo concepto. 4. Los gastos extraordinarios necesarios se abonarán por mitades e iguales partes por los abuelos maternos y por el padre.

J.A.S.G.

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.

Antecedentes: Arts. 76 LDp.; 10.2 Comp. (redacción de 1985)

Concordancias: Arts. 74, 88.2, 173 CDFA

Resumen doctrinal: El art. 89, introducido en nuestro Derecho por la Ley de Derecho de la persona de 2006, se ocupa de las divergencias sobre la titularidad de la autoridad familiar de otras personas (apartados 1 y 2), así como de las divergencias entre los abuelos en el ejercicio de su autoridad familiar (apartado 3). Cuando los abuelos titulares de la autoridad son dos, las divergencias que tengan en el ejercicio de dicha autoridad se resuelven según lo previsto para los padres en el art. 74, al que, sin citarlo, se remite el art. 89.3.

Pese a que, según el art. 88.2, cuando no hay previsiones distintas de alguno de los padres para el caso de fallecimiento de ambos, el orden o preferencia entre estas personas es el señalado por la ley en los arts. 85 a 87 (padraastro o madrastra, abuelos y hermanos mayores), puede haber divergencias entre los abuelos de una y otra rama sobre la mejor relación de unos u otros con el nieto o entre los abuelos de una misma rama que vivan separados sobre cuál de ellos se ocupa más del nieto (art. 86.2) o entre los hermanos mayores sobre cuál de ellos tiene una mejor relación con el menor (art. 87.2); pero también puede plantearse que, en el caso concreto, el interés del menor exige que se altere el orden legal o que se promueva otro régimen de guarda o protección (tutela). Cualquiera de los interesados en la titularidad de esta autoridad familiar puede solicitar al Juez que resuelva la cuestión, si no prefieren todos acudir a la Junta de Parientes del menor con el mismo fin. La fórmula es similar a la del art. 74.1, si bien aquí se especifica que la Junta ha de ser la del menor, y no se dice que el Juez resuelve de plano, por lo que la decisión judicial adoptada en procedimiento de jurisdicción voluntaria podrá ser recurrida. Para la decisión de la Junta de Parientes sirve lo dicho en el art. 178.3. Carecen de idoneidad según el art. 173 para ser miembros de la Junta los que tengan un interés personal directo en la decisión a tomar por ella (abuelos o hermanos que aspiren a la titularidad); tampoco parecen

parientes idóneos los padres, porque, pese a no estar excluidos, privados o suspendidos de la autoridad familiar, de hecho no atienden a sus hijos.

La Junta o el Juez ha de oír a los interesados y al menor que reúna los requisitos del art. 6, así como tener en cuenta la previsión expresada al respecto en instrumento público por alguno de los padres en ejercicio de su autoridad familiar para el caso de fallecimiento de ambos (art. 88.2), que deberá ser respetada salvo alteración sustancial de las circunstancias (art. 114). A falta de previsión de alguno de los padres para el caso de fallecimiento de ambos, el orden legalmente establecido no es vinculante, por lo que la divergencia sobre la titularidad se decidirá siempre en interés del menor; puede también decidirse sobre la forma de ejercicio de esta titularidad, estableciendo las modalidades, cautelas y controles que considere oportunos. Ahora bien, si no existe previsión de alguno de los padres en tal sentido, ni la Junta ni el Juez vienen obligados a designar titulares de la autoridad familiar a alguno de los interesados en ella, de manera que, si consideran que el interés del menor así lo requiere, pueden promover otro régimen de guarda o protección (tutela, curatela si está emancipado, adopción) (AAPZ 19/2/2001). Para modificar la delación voluntaria de alguno de los padres haría falta alteración sustancial de las circunstancias (*cfr.* art. 114).

J.A.S.G.

Sección 5.^a

PRIVACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DE LA AUTORIDAD FAMILIAR

Artículo 90. *Privación.*

1. En interés del hijo, cualquiera de los padres podrá ser privado total o parcialmente de la autoridad familiar por sentencia firme fundada en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

2. Los Tribunales podrán, en interés del hijo, acordar la recuperación de la autoridad familiar cuando hubiere cesado la causa que motivó su privación.

3. Este precepto será aplicable a la autoridad familiar de otras personas.

Antecedentes: Art. 77 LDp.

Concordancias: Arts. 88.3, 92 CDFA; 92.3, 170 Cc.; 236-6 , 236-7 Cc. Cat.; ley 66 Comp. N.

Resumen doctrinal: El epígrafe de la Sección 5^a es más exacto que el usado por el Código civil ("extinción de la patria potestad"), puesto que comprende casos de *pri-*

vacación con posibilidad de recuperación, casos de *suspensión* mientras dura cierta situación y casos de verdadera *extinción* sin posibilidad de recuperación. Por lo demás, su contenido no difiere en exceso del de los arts. 169 y 170 del Código civil. La privación de la autoridad familiar puede ser total (de todo su contenido incluidas las funciones anejas de gestión y representación) o parcial (sólo alguna facultad o función) y afectar a ambos padres, a uno sólo de ellos, o a otra u otras personas con autoridad familiar (art. 90.3), pero, en todo caso, es una medida a adoptar por los Tribunales sólo cuando sea lo mejor para el hijo; en tal caso, la privación requiere sentencia firme adoptada en procedimiento contencioso, en causa criminal cuando pueda imponerse como pena accesoria, especialmente en los delitos contra los derechos y deberes familiares, o en causa matrimonial cuando en el proceso se revele causa para ello (art. 92.3 Cc.); requiere también estar fundada en el incumplimiento grave (desamparo, abusos sexuales, maltrato físico o psíquico) o reiterado (basta lo uno o lo otro: la “y” es una errata producida en el proceso prelegislativo) de los deberes inherentes a la autoridad familiar, con cierta connotación sancionadora del incumplidor; si el incumplimiento cesa, los tribunales pueden, en interés del hijo, acordar la recuperación de la autoridad familiar (90.2). El art. 92 alude a otras consecuencias de la privación o suspensión.

Jurisprudencia: La aplicación al caso del art. 90 CDFA ha de hacerse conforme al art. 9.4 Cc. (ATSJA 2/7/2013). Todas las medidas que se acuerden, incluida la privación de la autoridad familiar, deben adoptarse teniendo en cuenta el interés superior del niño. Con la privación de la autoridad familiar no se pretende sancionar una conducta en cuanto al incumplimiento de deberes de los padres, sino que se trata de defender los intereses del menor (SAPZ 21/4/2001). El art. 90 CDFA es más exigente que el art. 170 Cc. al requerir para la privación que el incumplimiento sea grave y reiterado, no siendo suficiente cualquier incumplimiento de los deberes inherentes a la autoridad familiar (STSJA 14/2013, de 28/2). La privación de la autoridad familiar no es una situación irreversible permitiéndose su revisión en virtud del cambio de circunstancias que deben ser valoradas por los Tribunales (STSJA 5/4/2011).

Bibliografía: SERRANO GARCÍA, J. A.: “Una errata en los trabajos preparatorios de la regulación de la privación de la autoridad familiar (art. 90.1 CDFA)”, *RDCA*, 2013, pp. 121-124.

J.A.S.G.

Artículo 91. *Suspensión.*

1. La autoridad familiar quedará en suspenso, en su caso solo para el titular afectado, mientras dure:

- a) La tutela automática de la entidad pública.

- b) La declaración de fallecimiento o ausencia del titular o titulares, o de alguno de ellos, así como la declaración de fallecimiento del hijo.
 - c) La incapacitación del titular o titulares, o de alguno de ellos, a no ser que la sentencia haya dispuesto de otro modo.
 - d) La imposibilidad de ejercerla declarada en resolución judicial.
2. La asunción de hecho de la autoridad familiar por otras personas no conlleva la suspensión de la de los padres.

Antecedentes: Art. 78 LDp.

Concordancias: Arts. 73.2, 88, 119 CDFA; 172, 243 Cc.; ley 66 Comp. N

Resumen doctrinal: La autoridad familiar de los padres o de otras personas puede quedar en suspenso temporalmente, en su caso solo para el titular afectado, mientras dure alguna de las causas de suspensión contempladas en el apartado 1. Menos la imposibilidad de ejercerla, que exige ser declarada en resolución judicial, el resto de causas operan automáticamente la suspensión de la autoridad familiar una vez producidas (tutela automática –art. 119–, declaración de fallecimiento o ausencia o incapacitación del titular o titulares, o de alguno de ellos, y declaración de fallecimiento del hijo). La declaración de ausencia del hijo menor no suspende la autoridad familiar por lo que no es necesario nombrarle un representante (art. 49). La incapacitación del titular o titulares suspende automáticamente su autoridad familiar, salvo si la sentencia dispone otra cosa, en cuyo caso se aplicará lo previsto en el art. 73.2. En las causas que operan automáticamente la suspensión, el cese de ésta se produce también de modo automático, siempre que el hijo siga siendo menor de edad, al desaparecer (mediante la correspondiente resolución administrativa o judicial) la causa que la originó: extinción de la tutela administrativa (art. 122), reaparición del titular declarado ausente o fallecido, reaparición del hijo declarado fallecido, recuperación de la capacidad. El cese de la imposibilidad de ejercer la autoridad familiar requiere resolución judicial que lo declare.

El apartado 2 completa el régimen de la autoridad familiar de otras personas contenido en el art. 88 al disponer que la asunción de hecho de dicha autoridad no conlleva la suspensión de la de los padres. Si la autoridad familiar de otras personas les ha sido atribuida en declaración judicial habrá que atender a lo dispuesto en ella.

J.A.S.G.

Artículo 92. Consecuencias de la privación o suspensión.

1. La privación o suspensión de la autoridad familiar no suprime las obligaciones de los padres establecidas en los artículos 58 y 59.

2. Si es privado de la autoridad familiar o suspendido en ella uno solo de los titulares, continúa ejerciéndola el otro conforme al artículo 72.

3. La resolución judicial que establezca la privación o suspensión de la autoridad familiar a ambos titulares, o al único titular de ella, determinará el régimen de guarda o protección, y nombrará a la persona o personas que hayan de cumplir estas funciones. Si la resolución estableciera la autoridad familiar de otras personas, proveerá también sobre la administración y disposición de los bienes del menor.

Antecedentes: Art. 79 LDp.

Concordancias: Arts. 58, 59, 62.4, 72, 88, 90, 91, 130.1.a CDFa; 759 y 760 Lec.; 236-6 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Lo mismo que en caso de exclusión (art. 62.4), la privación o suspensión de la autoridad familiar no suprime las obligaciones de los padres establecidas en los arts. 58 (respeto, ayuda y asistencia) y 59 (velar por el hijo menor, visitarlo y relacionarse con él e informarse recíprocamente de su situación personal) porque son efectos derivados directamente de la relación de filiación; en cambio, la pérdida de la autoridad familiar del padre o madre puede ser causa de extinción de alguno de los deberes del hijo para con ellos (alimentos).

El apartado 2 es una norma de coordinación interna con lo ya dispuesto en el art. 72, que aquí se reitera parcialmente.

El apartado 3 está inspirado en las normas procesales de los arts. 759 y 760 Lec. para los procesos de incapacitación, trasladando su regulación a los supuestos de privación o suspensión de la autoridad familiar por resolución judicial cuando afecte a ambos titulares o al único titular de ella: en la misma resolución judicial hay que determinar el régimen de guarda y protección del hijo menor, y, aunque no se hubiere solicitado en la demanda, hay que nombrar a la persona o personas que hayan de cumplir estas funciones. En interés del menor habrá que elegir entre la autoridad familiar de otras personas (padrastro o madrastra, abuelos, hermanos mayores: arts. 85 a 89) o la tutela (ordinaria o administrativa) de menores no emancipados (art. 130). De establecerse judicialmente la autoridad familiar de otras personas, la resolución proveerá también sobre la administración y disposición de los bienes del menor, porque dicha autoridad no conlleva como función aneja tal gestión (art. 88), si bien el juez podrá nombrarles a ellos, si cree que es lo mejor para el hijo, tutores reales de los bienes que carezcan de administrador (art. 130.1.a).

J.A.S.G.

Artículo 93. Extinción.**1. La autoridad familiar se acaba:**

- a) Por la muerte de los titulares o del hijo.
- b) Por la emancipación o mayoría de edad del hijo.

2. En caso de adopción del hijo se extingue la autoridad de los padres anteriores, salvo si subsisten los vínculos jurídicos con alguno de ellos.

Antecedentes: Art. 80 LDp.

Concordancias: Arts. 4, 30 a 33, 69, 72, 99.1 CDFA; 169, 178.2 Cc.; 236-31 Cc. Cat.; ley 66 Comp. N.

Resumen doctrinal: El apartado 1 regula las causas de extinción en sentido estricto, sin posibilidad de recuperación o renacimiento posterior, y que afectan a la institución en sí misma. Cuando la autoridad familiar se extingue para uno de los titulares, por ejemplo por muerte, continúa ejerciéndola el otro conforme al art. 72 y no hay extinción de la institución.

La muerte de los titulares (padres u otras personas) o del hijo es la primera causa de extinción total y definitiva; también la muerte del único titular extingue la autoridad familiar, incluso en caso de privación o suspensión del otro. En caso de muerte del hijo menor de edad no emancipado, si hubiere peligro en la tardanza, los padres deben continuar atendiendo los negocios de éste para evitar perjuicios a los herederos (art. 99.1).

Con la emancipación por concesión o por vida independiente, posible en Aragón desde los 14 años (arts. 30 a 32), se extingue la autoridad familiar (si bien en la emancipación por vida independiente, la revocación del beneplácito de los padres hará revivir su autoridad familiar, lo que hace que sea un caso de mera suspensión), pero el hijo emancipado necesita la asistencia de uno cualquiera de los que fueron titulares de la autoridad familiar o la tutela y, en su defecto, la de su curador, para los actos que enumera el art. 33. A falta de previa emancipación, la autoridad familiar se extingue por la mayoría de edad del hijo al cumplir los 18 años o al contraer matrimonio antes de dicha edad (art. 4), sin perjuicio de la posible prolongación del deber de los padres (u otras personas) de costear sus gastos de crianza y educación conforme al art. 69.

En caso de adopción del hijo, supuesto del que se ocupa el apartado 2, se extingue la autoridad de los padres anteriores (art. 178.1 Cc.) y el hijo pasa estar bajo la autoridad de los padres adoptivos, luego no es un supuesto de extinción de la institución, sino de cambio de titulares. Además, como excepción a la regla general, el art. 172.2 Cc. recoge dos casos en los que, pese a la adopción, subsisten los vínculos jurídicos con uno de los progenitores, que conserva su autoridad familiar, y se añade la conferida al adoptante.

J.A.S.G.

CAPÍTULO III GESTIÓN DE LOS BIENES DE LOS HIJOS

Artículo 94. *Ejercicio de la gestión paterna.*

1. Cuando corresponda a los padres la gestión de los bienes del hijo, incluida la disposición hasta que este tenga catorce años, ejercerán esta función conforme a lo dispuesto para la autoridad familiar; en su caso cumplirán lo ordenado válidamente por la persona de quien procedan los bienes por donación o sucesión.

2. Se exceptúan de la gestión paterna:

a) Los bienes que el hijo adquiriera por sucesión en la que uno de los padres o los dos hayan sido desheredados con causa legal o declarados indignos de suceder.

b) Los bienes dejados en título sucesorio o donados al hijo con exclusión de la administración de los padres.

3. Los bienes del apartado 2 serán gestionados, si nada ha ordenado el causante o donante, por el otro padre, o, si los dos están afectados, por un tutor real nombrado por el Juez.

Antecedentes: Arts. 81 LDp.; 12 Comp. (redacción de 1985); 12 y 13 Comp. 1967; 14 ASCC; 3, reglas 2ª y 3ª, Apéndice; 190 P1904; 21 P1899; 38 a 40 AMFL; 21 a 27 MFL

Concordancias: Arts. 5.4, 9, 12.3, 23.1, 26, 71, 74, 107 CDFa; 164, 168 Cc.; 236-8, 236-21, 236-25, 236-26 Cc. Cat.; ley 65 Comp. N

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Este Capítulo es un desarrollo del art. 9 CDFa y, en sustitución del art. 12 Comp., aclara dudas, soluciona problemas y, al construir un sistema tendencialmente completo, desplaza la aplicación supletoria del Código civil (en particular, arts. 164, 167 y 168). La principal novedad es la supresión del art. 12.3 de la Compilación, introducido en 1985, pues, como dice el art. 88.3 CDFa, la autoridad familiar de otras personas no se extiende a la gestión de los bienes del menor.

El ejercicio de la gestión de los bienes de los hijos por sus padres se regula en el art. 94.1 mediante una serie de remisiones tácitas. Que la administración de los bienes del menor no emancipado, así como la disposición hasta que cumpla los catorce años, compete a los padres, como función aneja a su autoridad familiar, con excepción de los bienes cuya administración y disposición correspondan al tutor real, administrador judicial o persona designada por aquel de quien el menor hubo los bienes por donación o sucesión, lo dice el art. 9. Añade el art. 12.3 que las personas a las que corresponde la administración y disposición de los bienes del menor conforme al art. 9 (como regla general los padres no excluidos, privados o suspendidos de la autoridad familiar) le representan en la realización de dicho tipo de actos.

Desde los catorce años la disposición de sus bienes corresponde en exclusiva al hijo menor con la asistencia de uno cualquiera de sus padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar (art. 23.1; STSJA 15/6/2011); en cambio, como regla, los padres siguen administrando los bienes del menor mayor de catorce años en representación suya, si bien los actos de administración pueden ser realizados también por el menor con la debida asistencia (art. 26.1); como excepción, compete exclusivamente al menor, sin necesidad de asistencia, la administración de los bienes que adquiera con su trabajo o industria, los que se le hubieren confiado a tal fin, así como los frutos y productos obtenidos con ellos, también los que haya adquirido a título lucrativo cuando el disponente así lo hubiere ordenado (art. 26.2).

Se reitera que la gestión de los bienes del hijo es una función que, por tanto, como todas las funciones de los guardadores legales, ha de ejercerse siempre en interés del menor (art. 5.4), además, en cuanto función aneja a la autoridad familiar tiene sus mismos caracteres (art. 64). Corresponderá a uno de los padres la gestión exclusiva en los casos del art. 72. Los padres, o el que de ellos administre en exclusiva, cumplirán lo ordenado válidamente (sin que haya infracción de la legítima u otras normas imperativas) por la persona de quien procedan los bienes del hijo por donación o sucesión (*cfr.* 9.2 y 107) y, en su defecto y para los demás bienes, siendo ambos titulares de la gestión, la ejercerán conforme a lo dispuesto para el ejercicio de la autoridad familiar (remisión tácita al art. 71): según lo que lícitamente hayan pactado en documento público; en defecto de previsión legal o pacto actuarán, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares (los actos de administración extraordinaria y los de disposición que requieren autorización o aprobación de la Junta de Parientes o del Juez, precisan la actuación conjunta); respecto de tercero de buena fe se presumirá que cada padre actúa en correcto ejercicio de sus facultades. A las divergencias entre los padres sobre el ejercicio de la gestión de los bienes del hijo se aplica también lo dispuesto en el art. 74. Se exceptúan, lógicamente, de la gestión paterna los bienes mencionados en el art. 94.2 que serán gestionados como indica el art. 94.3.

Bibliografía específica del Capítulo: GARCÍA ALMAZOR, José: “Gestión de los bienes de los hijos”, en *Libro Homenaje en memoria del Excmo. Sr. D. Pablo Casado Burbano*, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Zaragoza, 2007, págs. 73 a 90.

J.A.S.G.

Artículo 95. *Obligaciones.*

1. Los padres gestionarán los bienes del hijo con la misma diligencia que los suyos propios, cumplirán las obligaciones generales de todo administrador e inscribirán sus bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad.

2. Los padres vienen obligados a rendir cuentas de su gestión al cesar en ella. Solo tendrán que formalizar inventario o prestar fianza cuando existan fundados motivos para ello.

Antecedentes: Arts. 82 LDp.; 12.2 Comp.; 14 APSCC; 3.2ª Apéndice; 21 P1899

Concordancias: Arts. 96, 98, 99 CDFA; 164, 168 Cc.; 168.3, 190 y 191 Lh y 266, 267 Rh.; 236-21 , 236-23 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La diligencia exigida a los padres en la gestión de los bienes de los hijos es de carácter subjetivo, la misma que tienen en la gestión de sus propios bienes (*quam in suis*), como en el art. 164 Cc. No obstante, con criterios objetivos, responden en cualquier caso de los daños que su gestión cause al patrimonio del hijo por dolo o culpa grave (art. 96), y, cuando la gestión paterna ponga en peligro el patrimonio del hijo, el Juez puede adoptar las medidas que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la gestión, o incluso nombrar un tutor real (art. 98). Hay, por tanto, una mínima diligencia objetiva en los arts. 96 y 98, pero si no se obra con dolo o culpa grave y no se pone en peligro el patrimonio del hijo, se aplica el criterio general de diligencia subjetiva *quam in suis*.

Los padres cumplirán las obligaciones generales de todo administrador de bienes ajenos (las mismas que las del mandatario) y en particular, para mayor garantía de los intereses del hijo, inscribirán sus bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad. La gestión paterna, como la autoridad familiar, ha de ejercerse siempre en lo que sea favorable al hijo y en su beneficio, lo cual, ciertamente, es propio de toda administración. Conforme a lo dispuesto en el art. 99, los padres vienen obligados a rendir cuentas de su gestión al cesar en ella, obligación que les puede ser exigida por las personas legitimadas. En cambio, sólo tienen obligación de formalizar inventario o prestar fianza, de cualquier clase, cuando existan fundados motivos para ello, como por ejemplo cuando pongan en peligro el patrimonio del hijo (art. 98) o se hagan sospechosos de mala administración (art. 14 ASCC).

J.A.S.G.

Artículo 96. Responsabilidad.

1. Si en el ejercicio de la gestión se causa daño al patrimonio del hijo por dolo o culpa grave, responderán los padres o el que de ellos tenga atribuida en exclusiva la administración.

2. La responsabilidad será solidaria salvo si uno acredita no haber podido evitar el daño, en cuyo caso quedará exonerado de responsabilidad.

3. El padre que no haya intervenido en la gestión causante del daño podrá repetir del otro la totalidad de lo pagado.

4. La acción para reclamar esta responsabilidad prescribe a los tres años contados desde que finalice su administración.

Antecedentes: Art. 83 LDp.

Concordancias: Arts. 72, 95 CDFA; 168 Cc.; 236-23 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Como excepción a la regla general del art. 95 que considera que la diligencia de los padres en la gestión de los bienes de los hijos es de carácter subjetivo (la misma que en los suyos propios), los padres, o el que de ellos tenga atribuida en exclusiva la administración conforme al art. 72, responden de los daños que su gestión cause al patrimonio del hijo (o a los bienes y derechos que lo componen) por dolo o culpa grave. La diligencia *quam in suis* sólo exonera de responsabilidad por daños si se actúa sin dolo o culpa grave, con lo que resulta fijada de forma objetiva una mínima diligencia exigible a los padres. Como la titularidad de la gestión paterna es conjunta, aunque el acto lo haya realizado sólo uno de ellos, la responsabilidad por daños que el hijo puede exigirles es conjunta y, para una mejor defensa de los intereses del hijo, solidaria, salvo si uno acredita no haber podido evitar el daño causado por dolo o culpa grave del otro. Siendo la responsabilidad solidaria, la no intervención en el acto causante del daño no libera al padre no interviniente de la responsabilidad frente al hijo, pero como a él no se le puede imputar el dolo o la culpa grave, se le concede la posibilidad de repetir del otro la totalidad de lo que haya pagado. La acción del hijo para reclamar esta responsabilidad de los padres prescribe (la caducidad es menos favorable para el hijo) a los tres años contados desde que finalice su administración.

J.A.S.G.

Artículo 97. *Derechos.*

Los padres no tienen derecho a remuneración por razón de la gestión, pero será a cargo del patrimonio administrado el reembolso de los gastos soportados, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos sin su culpa que no pueda obtenerse de otro modo.

Antecedentes: Art. 84 LDp.

Concordancias: Arts. 99.1, 101.3, 105 CDFA; 236-31 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Precepto nuevo y sin precedentes en el Código civil, inspirado en el Derecho catalán. Señala que, a diferencia de lo que ocurre con el tutor (arts. 101.3, 105), los padres no tienen derecho a remuneración por razón de la gestión, pero como tampoco han de resultar perjudicados por el ejercicio de esta fun-

ción, establece que serán a cargo del patrimonio administrado el reembolso de los gastos de gestión que los padres hayan soportado y el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por razón de la gestión sin su culpa, con la matización, sobre estos últimos, de que no pueda obtenerse dicho resarcimiento de otro modo. También son a cargo del hijo los gastos que conlleve la restitución de su patrimonio al cesar en la gestión los padres, o cualquiera de ellos (art. 99.1).

J.A.S.G.

Artículo 98. Puesta en peligro del patrimonio del hijo.

Cuando la gestión de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, el Juez, a petición del propio menor, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la gestión, o incluso nombrar un tutor real.

Antecedentes: Arts. 85 LDp.; 12.2 Comp.

Concordancias: Arts. 9.2, 95.2 CDFJ; 167 Cc.; ley 65 Comp. N

Resumen doctrinal: La norma se inspira en el art. 167 Cc. cuyo texto sigue con pequeñas correcciones para adaptarlo a nuestro Derecho. Con ella se trata de evitar que una gestión paterna inadecuada ponga en peligro el patrimonio del hijo. Aunque el art. 95.1 sigue un criterio subjetivo para determinar la diligencia exigible a los padres en la gestión de los bienes de los hijos, en casos especialmente graves, como los del art. 96 y 98, se sigue un criterio objetivo para su aplicación. La expresión “ponga en peligro”, es un concepto indeterminado que queda sometido a la discrecionalidad del juez. A petición del propio menor, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, el Juez podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza (la puesta en peligro del patrimonio es motivo fundado para ello: art. 95.2), o incluso nombrar un tutor real, supuesto en el que los padres quedan privados de la gestión total o parcialmente según lo indicado por el Juez (art. 9.2).

J.A.S.G.

Artículo 99. Obligaciones al finalizar la administración.

1. Los padres, o cualquiera de ellos, al cesar en la administración deben restituir el patrimonio administrado al hijo mayor de edad o emancipado o, en otro caso, a quien corresponda la administración. Los gastos de restitución son a

cargo del hijo. En caso de muerte del hijo, si hubiere peligro en la tardanza, los padres deben continuar atendiendo los negocios de este para evitar perjuicios a los herederos.

2. Al cesar la administración de los padres o de alguno de ellos, podrán exigirles la rendición de cuentas de su administración:

- a) El hijo mayor de edad o emancipado.
- b) El hijo menor mayor de catorce años con la debida asistencia, o aquel a quien corresponda la administración de sus bienes.
- c) El representante legal del hijo menor de catorce años.

La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los tres años.

3. Solicitada la rendición de cuentas, deberá realizarse en el plazo de seis meses, contados desde la fecha de la reclamación. Este plazo podrá ser prorrogado por la autoridad judicial, con justa causa, por otro período de tres meses como máximo.

4. El que no haya cumplido dieciocho años necesita, para aprobar las cuentas de administración de sus bienes y dar finiquito de las responsabilidades derivadas de la misma, la asistencia de la Junta de Parientes o autorización judicial.

Antecedentes: Arts. 86 LDp.; 6, 12.2 Comp.; 12 Apéndice; F. *Ut minor XX annorum*, F *De liberationibus*.

Concordancias: Arts. 61, 90, 91, 93, 95, 97, 98, 145, 146, 173 CDFA; 165.2, 168, 279 y ss., 1737, 1739 Cc.; 236-24 Cc. Cat.; ley 65 Comp. N

Resumen doctrinal: Como complemento y desarrollo del art. 95, el art. 99 regula las obligaciones de los padres, o cualquiera de ellos, al cesar en la administración: restituir el patrimonio administrado, continuar la gestión en caso de muerte del hijo y rendir cuentas de su administración. Por su carácter de función aneja a la autoridad familiar, la gestión de los padres, o del que resulte afectado, cesa en todo supuesto de exclusión (art. 61), privación (art. 90), suspensión (art. 91) o extinción (art. 93) de la autoridad familiar; también se extingue, con independencia de que los padres conserven la autoridad familiar, si por haber puesto en peligro el patrimonio del hijo el Juez ha nombrado un tutor real para todos los bienes; cuando el tutor real sea nombrado para que administre sólo algunos bienes, los padres conservan la gestión sobre los demás (art. 98).

Una de las obligaciones generales de todo administrador aludidas en el art. 95.1 es restituir el patrimonio ajeno al cesar en la administración que, en nuestro supuesto, debe entregarse al hijo mayor de edad o emancipado o, en otro caso, a quien corresponda la administración (como regla, el tutor). Como complemento del art. 97, se aclara que los gastos de restitución son a cargo del hijo. El inciso final del apartado 1, inspirado en los arts. 1737 y 1739 Cc. para la extinción del mandato, se re-

fiere a la obligación de los padres de continuar atendiendo los negocios del hijo fallecido para evitar perjuicios a los herederos si hubiere peligro en la tardanza de la nueva gestión.

La obligación de los padres de rendir cuentas de su gestión al cesar en ella (art. 95.2), obligación general de todo administrador (art. 95.1), se desarrolla en los apartados 2, 3 y 4 del art. 99. De no cumplirse voluntariamente, pueden exigirles la rendición de cuentas, según la edad y capacidad del hijo y dentro del plazo de prescripción de tres años desde el cese de la gestión, el hijo mayor de edad o emancipado, el hijo menor mayor de catorce años con la debida asistencia, o aquel a quien corresponda la administración de sus bienes, así como el representante legal del hijo menor de catorce años. El apartado 3 regula el plazo para realizar la rendición de cuentas solicitada (seis meses desde la fecha de reclamación) y su posible prórroga por la autoridad judicial, con justa causa, por otro período de tres meses como máximo.

Para aprobar las cuentas de administración de sus bienes rendidas por sus padres (en cambio, las cuentas de la tutela las aprueba el Juez: arts. 145 y 146) y dar finiquito de las responsabilidades derivadas de la misma, el hijo que no haya cumplido dieciocho años, aunque sea mayor de edad por matrimonio o se halle emancipado, necesita, de acuerdo con una norma tradicional en nuestro Derecho (art. 6 Comp.), la asistencia de la Junta de Parientes (de la que no formarán parte los padres que cesen en la gestión: art. 173) o autorización judicial, pues estas personas, aunque tienen suficiente capacidad negocial, carecen de experiencia y de independencia de voluntad frente a quien posiblemente lo ha tenido consigo desde niño. La falta de esta asistencia o autorización hará que la aprobación de las cuentas de gestión de los padres sea nula, no siendo de aplicación al caso el art. 29 (García Almazor).

Bibliografía general del Título II: ALBALATE GIMÉNEZ, Germán: “Relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes legítimos (Notas sobre el Derecho aragonés vigente y el Derecho comparado y sugerencias para una futura regulación)”, en *Homenaje a Moneva*, Zaragoza, 1954, págs. 249 y ss.; ALONSO Y LAMBÁN, Mariano: “En torno a las relaciones jurídicas entre padres e hijos legítimos en el Derecho civil aragonés anterior al Apéndice”, *Rev. Universidad*, núm. 3-4, Zaragoza, 1953; ALONSO Y LAMBÁN y ALBALATE GIMÉNEZ: “Informe sobre relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes”, en *Informes del Seminario (1954-1958) de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés*. Volumen I, El Justicia de Aragón, 1996, págs. 169-244; BAYOD, Carmen y SERRANO, José Antonio (Coords.): *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?*, IFC, Zaragoza, 2014; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “De las relaciones entre ascendientes y descendientes”, en *Comentarios DGA*, T. I, 1988, págs. 405 a 491; LATORRE Y MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio: “Comentario a los arts. 11 a 14 Comp.”, en *Comentarios Edersa*, T. XXX, vol. 1º., 2000, págs. 213-259;

MERINO HERNÁNDEZ, ESCUDERO RANERA, GIL NOGUERAS Y LATORRE MARTÍNEZ DE BARROJA: *Manual de Derecho Aragonés de la Persona*, 2009, págs. 171 a 272; MERINO HERNÁNDEZ, MATA RIVAS y GIL NOGUERAS: *Memento Experto*, *op. cit.*, 2011, págs. 79 a 108; PARRA LUCÁN, M^a Ángeles: “La familia en el Derecho civil de Aragón”, *op. cit.*, 2011, págs. 763 a 805; PARRA LUCÁN, M^a Ángeles: “Relaciones entre ascendientes y descendientes”, en *Manual de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, 4^a ed., 2012, págs. 165-178 y 188 a 202; SERRANO GARCÍA, José Antonio: *Memoria-Propuesta del texto articulado del proyecto de ley de actualización del Derecho civil de Aragón en materia de Derecho de la persona*, Zaragoza, 2004 (inédita).

J.A.S.G.

TÍTULO III DE LAS RELACIONES TUTELARES

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 100. *Instituciones tutelares.*

1. La guarda y protección de la persona y bienes o solo de la persona o de los bienes del menor o incapacitado se realizará, en los supuestos previstos en la ley, mediante:

- a) La tutela.
- b) La curatela.
- c) El defensor judicial.

2. A la guarda y protección pueden contribuir la guarda de hecho y la guarda administrativa sin tutela.

Antecedentes: art. 87 LDp.

Concordancias: art. 49 CE, art. 215 Cc. y art. 221-1 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Con el art. 100 se inicia el comentario del Título III del Libro I, dedicado en su integridad a las relaciones tutelares. Como se indica en el propio Preámbulo CDFA, en general, el sistema tutelar que se adopta puede calificarse de “tutela de autoridad”, pero se potencia la autonomía de la voluntad a través de la delación voluntaria y se acentúan los rasgos familiares, especialmente a través del importante papel atribuido a la Junta de Parientes. En orden a su estructura, sus tres primeros capítulos son de aplicación a todas las instituciones tutelares, mientras los capítulos IV a VIII se ocupan respectivamente de la tutela, curatela, defensor judicial, guarda de hecho y guarda administrativa y acogimiento.

El capítulo I, bajo la rúbrica *Disposiciones generales*, se inicia con el art. 100 que contiene una mera enumeración de las instituciones tutelares y especifica la finalidad

común a todas ellas. De conformidad con su aptdo. 1º, son instituciones tutelares la tutela, la curatela y el defensor judicial. Su finalidad no es otra que la guarda y protección ya sea de la persona y bienes o sólo de la persona o de los bienes del menor o incapacitado. Según precisa el aptdo. 2º, son igualmente instrumentos de protección de menores e incapacitados la guarda de hecho y la guarda administrativa sin tutela, aunque no sean propiamente instituciones tutelares; ello sin olvidar la figura del administrador voluntario que contempla el art. 107.

Jurisprudencia: *Finalidad de las instituciones tutelares:* – STSJA 04/12/2012: el interés del menor como principio rector de los procesos sobre medidas de protección de menores.

– SAP Zaragoza 25/04/2014 (núm. 98): la tutela es una institución prevista para proteger la persona y bienes del incapaz, que se debe ejercer con la debida diligencia y la función tutelar se ha de realizar en interés del incapacitado.

A.L.A.

Artículo 101. *Caracteres.*

1. La aceptación y el ejercicio de las funciones tutelares constituyen un deber del que solo cabe excusarse en los supuestos legalmente previstos.

2. Las funciones tutelares se ejercen personalmente, sin excluir la colaboración de otras personas, y siempre en interés de la persona protegida.

3. Las funciones tutelares están bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y se ejercen de forma gratuita si no se ha establecido expresamente una remuneración.

Antecedentes: art. 88 LDp.

Concordancias: arts. 103, 105 y 126 CDFA, arts. 216.1, 217 y 274 Cc. y arts. 221-1, 221-2. 222-3 y 222-5 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: El art. 101 enuncia los caracteres comunes a las instituciones tutelares. Así, en su aptdo. 1º declara que las funciones tutelares constituyen un deber, lo que significa que, en principio, es obligatorio desempeñar el cargo tutelar y que sólo se admite la excusa de su ejercicio en los casos legalmente previstos que no son otros que los del art. 126 del mismo cuerpo legal. El aptdo. 2º, de una parte, atribuye carácter personal a los cargos tutelares, excluyendo, por tanto, la posibilidad de delegación; y, de otra, se refiere al interés de la persona protegida como principio que ha de inspirar el ejercicio de las funciones tutelares. De acuerdo con su aptdo. 3º, otros caracteres de las funciones tutelares son su sujeción al control ju-

dicial que regula detalladamente el art. 103 y la gratuidad, a no ser que se haya establecido expresamente su remuneración conforme a las reglas del art. 105.

A.L.A.

Artículo 102. *Modos de delación.*

1. Las funciones tutelares se defieren por:
 - a) Disposición voluntaria en instrumento público.
 - b) Resolución judicial.
 - c) Disposición de la ley en caso de desamparo de menores o incapacitados.
2. La delación dativa es subsidiaria y complementaria de la voluntaria.

Antecedentes: art. 89 LDp., art. 15 Comp., art. 15 ASECGC1965, art. 17 ACJA1963, art. 17 ACJA1962, art. 17 ASCJA1961 y art. 200 P1904.

Concordancias: arts. 108 a 122 CDFa y art. 223-3 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: El art. 102 enumera los modos de delación de las funciones tutelares. Atribuye prioridad a la delación voluntaria que puede realizar tanto el propio interesado (autotutela) como los titulares de la autoridad familiar. A falta de delación voluntaria o para completarla, las funciones tutelares se defieren por resolución judicial, dando lugar a la delación dativa que es, por tanto, supletoria y complementaria de aquélla. Para los menores o incapacitados en situación de desamparo es la propia ley la que atribuye su tutela a la entidad pública competente, sin intervención judicial, dando lugar a la delación legal. El precepto aquí comentado encuentra su desarrollo en el capítulo II (arts. 108 a 122), dedicado específicamente a la delación.

A.L.A.

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 es-

tado 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.

Antecedentes: art. 90 LDp.

Concordancias: art. 164 CDFA, arts. 218, 232, 233 y 259 Cc. y art 221-5 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: El art. 103 resulta coherente con el sistema de “tutela de autoridad” que rige –con matices– en Derecho aragonés. Así, en su aptdo. 1º atribuye al Juez el nombramiento de todo cargo tutelar, ya sea la delación voluntaria o dativa. Tal nombramiento habrá de verificarse en el auto que ponga fin al procedimiento de constitución del cargo tutelar. El mismo precepto y apartado impone al Juez la obligación de dar posesión del cargo al nombrado, lo que tiene su explicación lógica: el mero nombramiento no legitima al nombrado para ejercitar las funciones tutelares, sino que se necesita la toma de posesión del cargo. De acuerdo con el art. 103.2, al Juez le corresponde, asimismo, la función de vigilancia y control de las instituciones tutelares. Las medidas de vigilancia y control puede establecerlas en la propia resolución por la que constituye la institución tutelar o en un momento posterior mediante la oportuna resolución. La misma función de vigilancia se atribuye al Ministerio Fiscal en el art. 103.4, con lo que se confunden, con las correspondientes zonas de conflicto, las competencias de ambos. Por su parte, el art. 103.3 impone a los cargos tutelares la obligación de informar al Juez y al Ministerio Fiscal del ejercicio de sus funciones, tanto en lo relativo a la situación de la persona protegida como sobre la gestión patrimonial realizada. Esta información se puede exigir periódicamente o en cualquier momento. Por último, el art. 103.5 declara la obligatoriedad de la inscripción en el Registro Civil de las resoluciones judiciales referentes a los cargos tutelares, de tal manera que no son oponibles frente a terceros sino una vez practicada la oportuna inscripción.

Jurisprudencia: *La obligación de los cargos tutelares de informar periódicamente al Juez y Ministerio Fiscal sobre el ejercicio de sus funciones:* SAP Zaragoza 19/03/2013 (núm. 160): el tutor deberá informar anualmente sobre la situación de la persona protegida, la evolución del tratamiento facultativo a que fuera sometido el mismo y el estado de su administración patrimonial, aportando información al efecto de todas

y cada una de las actividades desplegadas y de los extractos y operaciones financieras sobre su peculio.

A.L.A.

Artículo 104. *Gastos, daños y perjuicios.*

1. Los gastos que origine a su titular el ejercicio de la función tutelar, incluidos en su caso los de realización del inventario, prestación de fianza y medidas de vigilancia y control, son a cargo del patrimonio de la persona protegida contra la que tendrá derecho de reembolso.

2. La persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicios, sin culpa por su parte, tendrá derecho a la indemnización de estos con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento.

Antecedentes: art. 91 LDp.

Concordancias: arts. 220 y 306 Cc. y art. 221-3, 2ª parte Cc.Cat.

Resumen doctrinal: El art. 104 establece en su aptdo. 1º, de modo novedoso respecto del Cc., que los gastos derivados del ejercicio de las funciones tutelares son a cargo de la persona protegida, de tal manera que, de ser abonados por el correspondiente cargo tutelar, éste tendrá el correspondiente derecho de reembolso. Por su parte, el aptdo. 2º reconoce a los cargos tutelares un derecho de indemnización con cargo a los bienes de la persona protegida por los daños y perjuicios que padezcan como consecuencia del ejercicio de la correspondiente función tutelar sin culpa por su parte. Tres son, por tanto, los presupuestos de este derecho de indemnización: en primer lugar, han de tratarse daños y perjuicios sufridos en ejercicio de la función tutelar; en segundo término, en la causación de estos daños no ha podido intervenir culpa o negligencia del cargo tutelar que los haya sufrido; y por último, que el cargo tutelar no pueda obtener el resarcimiento de los daños por otro medio, de lo que resulta una responsabilidad subsidiaria de los bienes de la persona protegida. En cualquier caso, este derecho de indemnización es compatible con la posible fijación de retribución a favor del cargo tutelar.

A.L.A.

Artículo 105. *Remuneración.*

1. El derecho a remuneración por el desempeño de una función tutelar, así como la cuantía y forma de percibirla, podrán ser establecidos, siempre que el patrimonio de la persona protegida lo permita y sin exceder del veinte por ciento

de su rendimiento líquido, en la delación voluntaria. En otro caso, podrán hacerlo en todo momento la Junta de Parientes o el Juez, en atención a la dedicación que suponga el ejercicio de la función tutelar.

2. La Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez podrán modificar en cualquier momento la remuneración prevista si han cambiado las circunstancias de la institución tutelar.

3. El ejercicio de la función tutelar por las personas jurídicas públicas será siempre gratuito.

Antecedentes: art. 92 LDp.

Concordancias: art. 101.3 CDFA, art. 274 Cc. y art. 222-13 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El art. 105 extiende la posibilidad de retribución a todos los cargos tutelares, excepto lógicamente aquéllos que sean desempeñados por personas jurídicas públicas. Este precepto debe ponerse en relación con el art. 101.3, según el cual los cargos tutelares son gratuitos, salvo que se haya señalado expresamente una retribución. De este modo, la retribución se configura como una contraprestación que, en su caso, se reconoce al cargo tutelar por el desempeño de su función. Por consiguiente, no debe confundirse con el derecho de reembolso de los gastos derivados del ejercicio de las funciones tutelares (art. 104.1) ni con el derecho a indemnización de los daños y perjuicios sufridos en el ejercicio de la función tutelar (art. 101.2). La fijación de la retribución del cargo tutelar corresponde al propio interesado o a los titulares de la autoridad familiar y, sólo en su defecto, a la Junta de Parientes o subsidiariamente al Juez. En concreto, el interesado o los titulares de la autoridad familiar habrán de fijarla en el momento de la delación voluntaria (art. 105.1, 1ª parte), mientras que la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez podrán establecerla en cualquier momento (art. 105.1, 2ª parte). El mismo art. 105 señala unos criterios de determinación de la cuantía de la remuneración. Así, la retribución sólo podrá fijarse en la delación voluntaria siempre que el patrimonio de la persona protegida lo permita y con sujeción a un límite máximo (el 20% de los rendimientos líquidos del patrimonio de la persona protegida). En cambio, cuando se fije por la Junta de Parientes o el Juez, según resulta de una lectura literal de la 2ª parte del precitado precepto, sólo habrá de atenderse a la dedicación que exija el ejercicio de la función tutelar. No obstante, la prudencia del Juez y de la Junta de Parientes determinará, en su caso, la toma en consideración de los criterios previstos para la delación voluntaria y, en particular, del relativo al nivel patrimonial de la persona protegida. De cualquier modo, en caso de alteración sobrevenida de las circunstancias de la institución tutelar dicha retribución será susceptible de modificación por la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez (art. 105.2).

Jurisprudencia: *Fijación de la retribución por la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez en atención a la dedicación que suponga el ejercicio de la función tutelar:* SAP Zaragoza

20/07/2010 (núm. 478): fijación por el Juez de una remuneración a favor de la curadora tras el fallecimiento de la incapacitada, en función del tiempo (diez años) en que ésta residió con la curadora y su familia, siendo asistida por ella en todos los órdenes hasta su fallecimiento, con los impedimentos físicos que padecía por su avanzada edad. Remuneración consistente en una cuantía mensual, a cobrar desde su solicitud hasta el fallecimiento de la curadora.

A.L.A.

Artículo 106. *Responsabilidad.*

1. Todo el que intervenga en funciones tutelares responderá de los daños que su actuación cause a la persona protegida por acción u omisión en la que intervenga culpa o negligencia.

2. La acción para reclamar esta responsabilidad del cargo tutelar prescribe a los tres años contados desde el cese en el cargo o, en su caso, desde la rendición final de cuentas.

Antecedentes: art. 93 LDp.

Concordancias: art. 222-40 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: El art. 106 establece de modo novedoso respecto del Código civil la responsabilidad de los cargos tutelares por los daños ocasionados a la persona protegida durante el ejercicio de su función por su actuación negligente, lo que resulta plenamente justificado dada la finalidad protectora de las instituciones tutelares. La acción para exigir esta responsabilidad está sujeta a un plazo de prescripción de tres años a contar desde el cese en el cargo o desde la rendición de cuentas, de existir el deber de practicarla.

Jurisprudencia: *Fundamento y naturaleza de la responsabilidad del tutor*: SAP Zaragoza 25/04/2014 (núm. 98): La exigencia de esta responsabilidad resulta plenamente justificada, habida cuenta de la tutela es una institución prevista para proteger la persona y bienes del menor o incapacitado, lo que requiere su ejercicio con la debida diligencia. La responsabilidad del art. 106 CDFa no se trata de la responsabilidad del art 1902 Cc., sino de una responsabilidad legal, exigible en un plazo de prescripción de 3 años. En el caso enjuiciado concurren los requisitos para declarar la responsabilidad de la tutora por su actitud negligente en el ejercicio del cargo, en concreto, en la formalización del inventario del tutelado (por no incluir un fondo de inversión), así como en la disolución de su régimen económico matrimonial (por atribuir a dicho fondo la condición de privativo de la esposa del tutelado, en vez de carácter consorcial), lo que tuvo como consecuencia que la mitad

del fondo quedase excluido del patrimonio del tutelado. Por consiguiente, ha de indemnizar a los herederos del tutelado por los daños causados a éste consistentes en una pérdida dineraria (la mitad del valor del fondo).

A.L.A.

Artículo 107. Administración voluntaria.

1. El que disponga de bienes a título gratuito a favor de un menor o incapacitado, puede establecer reglas de gestión, así como nombrar o excluir al administrador. Las funciones no conferidas al administrador, incluida la prestación de la debida asistencia, corresponden a los padres o al tutor.

2. El nombramiento del administrador no será eficaz sino desde la adquisición de la donación, herencia o legado.

3. El donante o causante pueden excluir la necesidad de autorización de la Junta de Parientes o del Juez para los actos relativos a estos bienes.

4. Cuando por cualquier causa cese o no pueda actuar el administrador, a falta de sustituto voluntario, administrarán los padres o el tutor salvo si resultare con claridad que fue otra la voluntad del disponente. En este caso se nombrará un tutor real.

Antecedentes: art. 94 LDp., art. 13.1 y 16.2 Comp., art. 14 y art. 21, 2ª parte ASCJA1962, art. 14 y art. 21, 2ª parte ASCJA1961y art. 204 P1904.

Concordancias: art. 94.2.b CDFA, arts. 164.2.1 y 227 Cc., arts. 222-41 y 222.47.2.d. Cc. Cat. y ley 65.1 Comp. N.

Resumen doctrinal: El art. 107 permite a toda persona que disponga de bienes a título gratuito a favor de un menor o incapacitado establecer el régimen de administración de tales bienes, sustrayéndola incluso de la fiscalización judicial o de la Junta de Parientes. Ello incluye la posibilidad de designar a un administrador especial, en cuyo caso tales bienes quedarán excluidos de la administración de los padres (art. 94.2.b) o del tutor (art. 135.a). Dicho administrador tendrá todas las facultades propias para llevar a cabo una adecuada administración, salvo aquellas excluidas de su competencia por el disponente, las cuales se asignan a los padres o al tutor. Dentro de estas facultades se comprende expresamente la prestación de la asistencia debida que, por tanto, si no es encomendada al administrador, corresponderá a los padres o tutor. Por añadidura, el nombramiento del administrador voluntario deviene eficaz desde el momento mismo de la adquisición de la atribución gratuita por parte del menor o incapacitado, entiéndase en virtud de su correspondiente aceptación, sin que sea necesaria la intervención judicial, a diferencia de lo que sucede respecto de los demás cargos tutelares. Finalmente, im-

porta precisar que, cuando por cualquier causa cese o no pueda actuar el administrador, en defecto de sustituto voluntario –esto es, nombrado, igualmente, por el disponente a título gratuito–, sustituirán a aquél los padres o el tutor en el desempeño de las funciones de administración, salvo que resulte claramente que fue otra la voluntad del disponente, en cuyo caso procederá el nombramiento de un tutor real.

Jurisprudencia: *La administración voluntaria y la consiguiente exclusión de la administración paterna:* SAP Zaragoza 14/03/2014 (núm. 63): La designación de un administrador por la causante en su testamento supone limitar la plenitud de la titularidad de los bienes que atribuyó a su hijo menor. Sin embargo, éste, por su edad y vecindad, está sujeto art. 94 LDp. (actual art. 107 CDFA), precepto que faculta al causante a designar administrador para los bienes dejados en testamento, implicando ello el encargo de un cuidado permanente y generalizado de los intereses del menor, lo que implica la exclusión de la administración paterna respecto de esos bienes concretos.

A.L.A.

CAPÍTULO II DELACIÓN

Sección primera DELACIÓN VOLUNTARIA

Artículo 108. *Delación hecha por uno mismo.*

1. Conforme al principio *standum est chartae*, cualquier persona mayor de edad y con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente, podrá, en escritura pública, designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares y sus sustitutos, excluir a determinadas personas o dispensar causas de inhabilidad, así como adoptar cualquier otra disposición relativa a su persona o bienes. Podrá también establecer órganos de fiscalización, así como designar a las personas que hayan de integrarlos, sin perjuicio de la vigilancia y control por el Juez y el Ministerio Fiscal.

2. La entidad pública competente en materia de protección de menores o incapacitados no podrá ser objeto de designación o exclusión voluntaria.

Antecedentes: art. 95 LDp., art. 15 Comp., art. 15 ASECGC1965 y art. 17 ACJA1963.

Concordancias: arts. 3, 34, 102.1.a., 111 a 114 CDFA, art. 223.2 Cc., art. 222-4 Cc. Cat. y arts. 42 a 44 LDG.

Resumen doctrinal: Bajo la denominación “delación hecha por uno mismo”, el art. 108 regula la autotutela, que puede definirse como aquella facultad reconocida a una persona para que, en previsión a su futura incapacitación configure su régimen tutelar de forma distinta a la prevista legalmente (PARRA LUCÁN, 2012, p. 209). De este modo, podrá designar a la persona o personas (máximo dos) a desempeñar el cargo tutelar y, en su caso, a sus sustitutos, excluir de las funciones tutelares a determinadas personas, dispensar causas de inhabilidad, y, en general, adoptar cualquier otra disposición relativa a su persona o bienes, así como establecer órganos de fiscalización. Según precisa el mismo precepto, esta modalidad de delación constituye una manifestación del principio *standum est chartae*, lo que no significa que su contenido no esté sujeto a ciertos límites, tanto los derivados de este principio *ex* art. 3, como los que fija el propio art. 108 (en concreto, se prohíbe al interesado excluir de la función de vigilancia y control atribuidas al Juez y Ministerio Fiscal, así como designar o excluir del cargo tutelar a la entidad pública competente en protección de menores e incapacitados). Por añadidura, su otorgamiento se condiciona a unos determinados requisitos de validez, tanto de forma (escritura pública) como de capacidad (capacidad de obrar suficiente del otorgante, la cual ha de presumirse en principio, con arreglo al art. 34). En cualquier caso, en atención

a los términos en que se expresa el precepto, su eficacia debe entenderse supeditada a la futura incapacitación del otorgante.

Jurisprudencia: A) *La autotutela como manifestación del principio standum est chartae:* SAP Zaragoza 08/04/2010 (núm. 217): La Ley aragonesa, al igual que los art. 223 y 234.1.1º Cc. aunque de modo más explícito y determinante, reconoce la posibilidad de realizar la delación por uno mismo en la previsión de la declaración subsiguiente de incapacidad. Esta norma se fundamenta en el respeto a la voluntad personal, lo que supone una manifestación del principio *standum est chartae*.

B) *Capacidad requerida legalmente al otorgante:* SAP Zaragoza 08/04/2010 (núm. 217): el otorgamiento de la escritura de autotutela requiere capacidad de obrar suficiente. En el caso de autos, otorgada dicha escritura por la interesada tras habersele diagnosticado un alzheimer en fase moderada, podría cuestionarse su validez, si bien la intervención del notario autorizante goza del valor de presunción *iuris tantum* favorable a la capacidad de la otorgante.

A.L.A.

Artículo 109. Mandato que no se extingue por la incapacidad o incapacitación.

Igualmente, cualquier persona mayor de edad y con la capacidad de obrar suficiente podrá, en escritura pública, otorgar un mandato que no se extinga por su incapacidad o incapacitación.

Antecedentes: art. 95 LDp.

Concordancias: art. 114.2 CDFA, art. 1732.2 Cc. y art. 222-2 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: Distinto de la autotutela es el “mandato de autoprotección” a que se refiere el art. 109. Tal y como se configura por este precepto, consiste en un mandato otorgado por el interesado en previsión de una futura situación de incapacidad o incapacitación, a fin de permitir que una persona de su confianza gestione sus asuntos cuando él no pueda hacerlo. Su otorgamiento requiere los mismos requisitos de capacidad y forma que la autotutela, esto es, capacidad de obrar suficiente y escritura pública. En cualquier caso, dicho mandato no se extingue por la incapacidad ni tampoco, en principio, por la declaración de incapacitación del otorgante, salvo lo dispuesto en el art. 114.2.

A.L.A.

Artículo 110. Delación hecha por titulares de la autoridad familiar.

1. Las mismas disposiciones, excepto el otorgamiento de mandato, podrán adoptar en instrumento público notarial, sea o no testamento, los titulares del

ejercicio de la autoridad familiar, incluso prorrogada o rehabilitada, respecto de la persona o bienes de los menores o incapacitados que sigan bajo su autoridad cuando llegue el día en el que ya no puedan ocuparse de ellos.

2. La delación testamentaria será eficaz al fallecimiento del testador salvo que entonces se hallara privado por su culpa del ejercicio de la autoridad familiar; la hecha en escritura pública, lo será además en caso de que el disponente sea incapacitado o por otra causa no culpable no pueda desempeñar él mismo el cargo tutelar.

Antecedentes: art. 96 LDp., art. 15 Comp., art. 15 ASECGC1965, art. 17.1 ACJA1963, art. 17.1 ACJA1962, art. 17.1 ASCJA1961, art. 8 Apéndice y arts. 201 y 202 P1904.

Concordancias: arts. 102.1.a, 107, 111 a 114 CDFA, arts. 223.1, 245 y 246 Cc. y art. 222-5 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Junto al interesado, el art. 110 faculta a los titulares de la autoridad familiar, aún prorrogada o rehabilitada –ya sean los padres u otras personas– pero siempre que ostenten su ejercicio, para designar el cargo tutelar y, en general, configurar el régimen tutelar de los menores e incapacitados que sigan bajo su autoridad familiar cuando no puedan ocuparse del menor o incapacitado y corresponda la constitución de la tutela o curatela. El contenido de esta delación voluntaria se configura con la misma amplitud que el de autotutela y con sus mismos límites. No obstante, se excluye el otorgamiento de mandato de autoprotección en nombre del sujeto a autoridad familiar, dado su carácter personalísimo. Por lo demás, tal delación está sujeta a ciertas formalidades como la autotutela, si bien puede otorgarse no sólo en escritura pública, sino también en testamento notarial (art. 110.1). En cualquier caso, la eficacia de esta modalidad de delación voluntaria se supedita exclusivamente al fallecimiento del causante, de haberse efectuado en testamento; y adicionalmente a la imposibilidad del otorgante de ejercitar la autoridad familiar por “causa no culpable” –p.e. la incapacitación del propio titular de la autoridad familiar–, de haberse efectuado en escritura pública (art. 110.2).

Jurisprudencia: SAP Zaragoza 14/03/2014 (núm. 63), ya reseñada en comentario al art. 107.

A.L.A.

Artículo 111. *Publicidad.*

Los documentos públicos a los que se refieren los artículos anteriores se comunicarán de oficio por el Notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado.

Antecedentes: art. 97 LDp. y art. 221 P1904.

Concordancias: art. 77 LRC2011, art. 223.3 y 4 Cc. y art. 222-8 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El art. 111 regula el sistema de publicidad de los instrumentos públicos notariales a que se refieren los arts. 108 a 110. En particular, establece el deber del notario autorizante de comunicar de oficio dichos documentos al Registro Civil para su “indicación” al margen de la inscripción de nacimiento del interesado –“inscripción” conforme al art. 77 LRC2011–.

A.L.A.

Artículo 112. *Pluralidad de designados.*

En la delación voluntaria se puede designar titular del cargo tutelar o sustituto del mismo a una o dos personas para que actúen conjunta o solidariamente. Además, se puede encomendar la administración de los bienes a otras personas.

Antecedentes: art. 98 LDp.

Concordancias: arts. 113 y 134.b CDFa, arts. 223, 236.4º y 237.1 Cc. y arts. 222-4, 22-5 y 222-7 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: El art. 112 admite en la delación voluntaria la designación de una pluralidad de tutores –limitados a dos– para actuar simultánea, –y en este caso, solidaria o conjuntamente– siempre que las delaciones sean compatibles, o sucesivamente. Asimismo, permite el nombramiento de administradores distintos de los tutores sin límite de número.

A.L.A.

Artículo 113. *Delaciones incompatibles.*

1. En caso de pluralidad sucesiva de disposiciones de una misma persona, prevalece la posterior en cuanto fueren incompatibles.

2. Cuando existieren disposiciones de varios titulares de la autoridad familiar, se aplicarán unas y otras conjuntamente, en cuanto fueren compatibles. De no serlo, la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez adoptarán las que consideren más convenientes para el menor o incapacitado.

3. Si los titulares de la autoridad familiar hubiesen designado distintas personas para el ejercicio de los cargos tutelares, la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez elegirán al designado o designados por uno de ellos. A los no

elegidos como tutores de la persona por la Junta o el Juez, corresponde la administración y disposición de los bienes que quien les designó haya atribuido por donación, herencia o legado al menor o incapacitado.

Antecedentes: art. 99 LDp., art. 16 Comp., art. 16 ASECGC1965 y art. 18 ACJA1963.

Concordancias: arts. 112 y 134.b CDFA, art. 225 Cc. y art. 222-6 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Complementario del anterior, el art. 113 establece unos criterios de resolución para el caso de que concurren varias delaciones voluntarias incompatibles entre sí, ya procedan del mismo o de diferentes otorgantes. Así, en caso de pluralidad de delaciones procedentes de la misma persona, se prioriza la delación posterior. Si las delaciones proceden de ambos titulares de la autoridad familiar, se aplicarán conjuntamente de ser compatibles; en caso de no serlo, la elección de quien va a desempeñar el cargo tutelar entre la pluralidad de designados se atribuye a la Junta de Parientes o, en su defecto, al Juez, cuya decisión se supe-dita al interés del menor o incapacitado. Con todo, al designado no elegido le corresponderá la gestión de los bienes que, en su caso, haya recibido gratuitamente el menor o incapacitado del titular de la autoridad familiar que designó a aquél como cargo tutelar, convirtiéndose así en una suerte de administrador voluntario *ex art. 107*.

A.L.A.

Artículo 114. *Vinculación de la delación voluntaria.*

1. Las designaciones, exclusiones y demás disposiciones propias de la delación voluntaria, incluida en su caso la elección efectuada por la Junta de Parientes, vincularán al Juez al constituir la institución tutelar, salvo que, de oficio o a instancia de las personas mencionadas en el artículo 116 o del Ministerio Fiscal, y siempre mediante decisión motivada, considere que, por alteración sustancial de las circunstancias, el interés del menor o incapacitado exige otra cosa.
2. El Juez, en resolución motivada, podrá declarar extinguido el mandato a que se refiere el artículo 109, tanto al constituir la institución tutelar, como posteriormente a instancia del tutor o curador.

Antecedentes: art. 100 LDp., art. 15 Comp. y art. 15 ASECGC1965.

Concordancias: arts. 108 a 110 CDFA, arts. 224, 234.1° y 245 Cc., art. 222-9 Cc. Cat. y art. 45 LDG.

Resumen doctrinal: De acuerdo con el art. 114.1, el Juez está vinculado, como regla, a la delación voluntaria, de tal manera que sólo puede nombrar para el cargo tu-

telar a persona distinta a la designada voluntariamente por el interesado o los titulares de la autoridad familiar cuando motivadamente razone que se ha producido una alteración sustancial de las circunstancias existentes en el momento de la designación voluntaria y, por ende, el interés del menor o incapacitado exija prescindir de la delación voluntaria. Por consiguiente, para apartarse de la delación voluntaria no basta con considerar más idónea a otra persona para el desempeño del cargo tutelar (PARRA LUCÁN, 2012, p. 215). No obstante, el art. 114.2 faculta al Juez a declarar extinguido el mandato de autoprotección bien cuando declare la incapacidad y constituya la tutela o curatela, bien posteriormente a instancia del tutor o curador.

Jurisprudencia: *Vinculación del Juez a la delación voluntaria:* SAP Zaragoza 08/04/2010 (núm. 217): En la legislación aragonesa se da mayor relevancia que en el Cc. a la voluntad del otorgante. Por consiguiente, la delación voluntaria vincula al Juez, salvo que éste de manera motivada considere que, por alteración sustancial de las circunstancias, el interés del incapacitado exija otra cosa. No se trata de fijar que persona es la más idónea para ejercer el cargo de tutor, sino de contemplar si existen motivos relevantes o cambio en las circunstancias para no respetar la designación realizada por el otorgante, pues siempre la delación dativa es supletoria de la voluntaria.

A.L.A.

Sección 2.ª

DELACIÓN DATIVA

Artículo 115. *Supletoriedad.*

En defecto, total o parcial, de delación voluntaria válida y eficaz, corresponde a la autoridad judicial determinar o completar la institución tutelar y, en su caso, designar a su titular.

Antecedentes: art. 101 LDp., art. 17.2 ASCJA1962, art. 17.2 ASCJA1961 y arts. 205 a 209 P1904.

Concordancias: art. 102.1. b y 2 CDFA, art. 234.2º a 5º y 235 Cc. y art. 222-10.1 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El art. 115 complementa la regla del art. 102.2, según la cual la delación dativa es subsidiaria y complementaria de la delación voluntaria. De ello resulta que sólo corresponde al Juez la designación del cargo tutelar en caso de inexistencia de delación voluntaria o, de existir, si carece de validez –por no cumplir

los requisitos de forma o capacidad exigidos legalmente– o de eficacia –p.e. cuando el progenitor que haya hecho la delación voluntaria sea designado tutor o curador por el Juez, por poder hacerse cargo de su hijo incapacitado–. Por añadidura, para el caso de que la delación voluntaria sea parcial o incompleta, corresponde al Juez complementar la institución tutelar –p.e. determinar su contenido o establecer órganos de fiscalización–. En cualquier caso, si no concurren estas circunstancias, el Juez no puede prescindir de la delación voluntaria como regla (art. 114).

Jurisprudencia: SSAP Zaragoza 08/04/2010 (núm. 217), 28/09/2012 (núm. 493) y 30/10/2012 (núm. 543): en Derecho aragonés la tutela dativa es siempre supletoria de la voluntaria.

A.L.A.

Artículo 116. *Preferencia.*

1. Para designar al titular de las funciones tutelares, el Juez preferirá:

a) Al cónyuge del incapacitado que conviva con este o al otro miembro de la pareja estable no casada.

b) A los descendientes mayores de edad del incapacitado.

c) A los padres.

d) A los padrastros, abuelos o hermanos mayores de edad, en el orden señalado por este Libro para el ejercicio de la autoridad familiar.

e) Al designado administrador por quien dispuso a título lucrativo de bienes en favor del menor o incapacitado.

f) A la persona que, por sus relaciones con el menor o incapacitado o por otras circunstancias, considere más idónea.

g) A la persona jurídica que considere más idónea, incluida en última instancia la entidad pública a la que esté encomendada la protección de menores o incapacitados.

2. Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del apartado anterior si el interés del menor o incapacitado así lo exigiere. Se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida de familia del tutor o curador.

Antecedentes: art. 102 LDp., art. 12 LP, arts. 19 y 20 ACJA1962 y arts. 19 y 20 ASCJA1961.

Concordancias: art. 234 y 235 Cc. y art. 222-10.2 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El art. 116 en su aptdo. 1º establece un orden de preferencia, en atención a razones de afectividad y aptitud, que vincula, en principio, al Juez

a la hora de designar al titular de las funciones tutores. En primer lugar, es preferido *el cónyuge* –entiéndase, no separado judicial o legalmente– o *la pareja de hecho, siempre que tenga la condición de estable no casada*, con arreglo a los arts. 303, 305 y 306. En segundo término, los *descendientes del incapacitado, siempre que sean mayores de edad*, precisión innecesaria desde el momento que sólo pueden ser cargos tutelares los mayores de edad (art. 123). En tercer lugar, *los padres*, en principio, sólo respecto de sus hijos incapacitados, ya que tratándose de hijos menores, si hay que someterlos a tutela es porque los padres han sido privados de la autoridad familiar o suspendidos en su ejercicio, lo que les inhabilita para ser tutores. En cuarto lugar, *los padrastros, abuelos o hermanos mayores*, lo que puede acaecer en supuestos muy variados p.e.: en relación a un mayor incapacitado sobre el que no tengan la autoridad familiar prorrogada ya sea por no concurrir los presupuestos legales (art. 41) o por haber optado el Juez por constituir la tutela o curatela como excepción a la prórroga de la autoridad familiar (art. 43); respecto a un menor cuando el Juez opte por designarlos tutores en atención al interés de aquél, en detrimento de la autoridad familiar (arts. 88 y 89.2); o cuando sean titulares de su autoridad familiar y el Juez los designe tutores reales, habida cuenta que están excluidos de la gestión de los bienes del menor (art. 88.3). En quinto lugar, *el administrador voluntario ex art. 107*: a este respecto, adviértase que el CDEFA no permite que los disponentes a título gratuito distintos de los titulares de la autoridad familiar designen tutor o curador al beneficiario, pero ello no obsta para que pueda hacerlo el Juez en la delación dativa, en atención a su relación con aquél (PARRA LUCÁN, 2012, p. 218). En sexto lugar, *la persona –física– que el Juez estime más idónea por sus relaciones con el menor o incapacitado u otras circunstancias*: fórmula abierta que da entrada, en defecto de las anteriores, a cualquier otro allegado del menor o incapacitado que el Juez estime idóneo. Y, por último, en defecto de las personas físicas mencionadas, *la persona jurídica privada o pública que considere más idónea* que, en la práctica, según revela la lectura de la jurisprudencia, suele tratarse de la Comisión de Tutelas del IAAS; designación ésta que no debe confundirse con la delación legal respecto de los menores e incapacitados declarados en desamparo de los arts. 102.1.c y 119 (PARRA LUCÁN, 2012, p. 119). Con todo, el art. 116.2 permite excepcionalmente al Juez alterar el referido orden de preferencia legal, pero sólo cuando así lo exija el interés del menor o incapacitado.

Jurisprudencia: A) *El interés del menor o incapacitado como interés prioritario en la delación dativa*: SAP Zaragoza 13/03/2012 (núm. 135): el beneficio o interés del incapacitado es el bien a proteger en este tipo de actuaciones.

B) *El Juez preferirá al cónyuge*: SAP Zaragoza 19/03/2013 (núm. 160): en detrimento de la Comisión de Tutelas del IAAS, a fin de mantener al incapacitado en su en-

torno familiar y habida cuenta de la aptitud de su cónyuge para suministrarle el tratamiento médico que necesita.

C) *El Juez preferirá al otro miembro de la pareja estable no casada*: SAP Zaragoza 20/07/2010 (núm. 484): en detrimento de los hijos del incapacitado, siempre que esté plenamente capacitado para el desempeño del cargo tutelar.

D) *El Juez preferirá a los padres (o a uno de ellos)*: SAP Zaragoza 11/06/2013 (núm. 306): Se da por supuesto que si el artículo 116.1.c CDFa pone “a los padres” en tercer lugar del orden de preferencia legal, es posible el nombramiento de uno solo cuando el interés del incapaz lo requiera y se aprecie que el ejercicio de la curatela conjunta pueda convertirse en una fuente de conflictos.

E) *El Juez preferirá a la persona que considere más idónea*: SAP Zaragoza 11/05/2010 (núm. 296): en la designación de tutor ha de primar el interés y beneficio del incapaz sobre cualquier otro y, por tanto, sobre el deseo de cualquiera de sus hijos a ser nombrado tutor.

F) *La excepcional alteración por el Juez del orden de preferencia legal*: – SSAP Zaragoza 28/09/2012 (núm. 493) y 30/10/2012 (núm. 543): excepcionalmente el Juez podrá alterar el orden de preferencia legal si así lo exige el interés del incapacitado, sin necesidad de apreciar una causa de inhabilidad. En el caso de autos, resulta más beneficiosa para el interés del incapacitado la opción preferente por la Comisión de Tutelas del IASS en detrimento de sus progenitores, habida cuenta la edad y precaria salud de éstos.

– SAP Zaragoza 13/03/2012 (núm. 135): resulta más beneficiosa para el interés del incapacitado la opción preferente por la Comisión de Tutelas del IASS en detrimento de sus sobrinos, en atención a las malas relaciones familiares existentes.

– SAP Teruel 26/03/2008: resulta más beneficiosa para el interés del incapacitado la opción preferente por la Comisión de Tutelas del IASS en detrimento de sus hermanos, dada la desvinculación afectiva y las graves dificultades de convivencia familiar que ha generado la enfermedad del incapacitado.

A.L.A.

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.

Antecedentes: art. 103 LDp.

Concordancias: art. 240 Cc. y art. 222-11 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El art. 117 responde al principio de unidad de tutela, en cuanto que sugiere al Juez que, cuando haya de designar tutor a varios hermanos procure que el nombramiento recaiga en una misma persona. La norma es plausible, en cuanto tiene por objeto mantener por objeto los vínculos entre los tutelados. No obstante, y ahí radica lo discutible, restringe esta posibilidad a que los hermanos sean de doble vínculo, restricción no recogida en los textos legales que contienen previsiones similares como son el art. 240 Cc. y el art. 222-11 Cc. Cat.

A.L.A.

Sección 3.ª *DELACIÓN LEGAL*

Artículo 118. *Desamparo.*

1. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores o incapacitados, cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

2. La situación de desamparo se interpretará de forma restrictiva. La mera situación de riesgo no constituye desamparo.

Antecedentes: art. 104 LDp.

Concordancias: arts. 56, 57, 58 y 59 LIAA, arts. 172.1.2 y 239.3 Cc., art. 228-1 Cc. Cat., art. 7 LDCG, art. 61 Ley 8/2010 de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y Adolescencia de Cantabria, art. 99.1 Ley 12/2008 de Protección Integral de la Infancia y Adolescencia de la Comunidad Valenciana, art. 63 Ley 17/2006 Integral de la Atención y de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de las Islas Baleares, art. 49 Ley 1/2006, de Protección de Menores de La Rioja; art. 50 Ley Foral 15/2005 de Promoción, Atención y Protección a La Infancia y Adolescencia en Navarra, art. 56 Ley 3/2005 de Atención a la Infancia y Adolescencia del País Vasco, art. 56 Ley 14/2002 de Promoción, Atención y Protección a la Infancia de Castilla y León, art. 36 Ley 3/1999 del Menor de Castilla-La Mancha, art. 23 Ley 1/1998 de los Derechos y la Atención del Menor de Andalucía, art. 31 Ley 1/1995 de Protección del Menor del Principado de Asturias, art. 22 Ley 3/1995 de la Infancia de la Región de Murcia y art. 6 Ley 4/1994 de Protección y Atención a Menores de Extremadura.

Resumen doctrinal: La Sección 3ª, dedicada a la delación legal, se inicia con un precepto, el art. 118, que ofrece una noción legal de desamparo al objeto de delimitar los supuestos en que dicha modalidad de delación y, por ende, la tutela *ex lege* entran en juego. De la lectura de este precepto resulta que la situación de desamparo es una situación fáctica que exige la concurrencia de dos requisitos unidos por una relación de causa-efecto como son la falta de asistencia moral o material; y que dicha falta de asistencia se haya producido a causa de la falta de ejercicio o ejercicio inadecuado, ya sea voluntario o involuntario, de los deberes de protección correspondientes a los padres, tutores o guardadores. Esta noción, que adolece de cierta indeterminación no exenta de riesgos (GARCÍA CANTERO, 2004, pp. 247-248; y LÓPEZ AZCONA, 2013, pp. 1049), se complementa, sin embargo, con lo dispuesto en el art. 59.2 LIAA que ofrece una lista de posibles supuestos constitutivos de desamparo, a saber: 1. El ejercicio imposible o inadecuado de los deberes de protección con peligro para la vida o integridad física o psíquica del menor; 2. La ausencia de personas a las que corresponda ejercer las funciones de guarda o la ausencia de voluntad o imposibilidad de ejercicio; 3. Los malos tratos físicos o psíquicos o abusos sexuales del menor por familiares o terceros, producidos bien en su ámbito familiar, bien con el consentimiento de la familia; 4. La inducción a la mendicidad, delincuencia, prostitución, trabajo infantil o cualquier otra forma de explotación del menor; 5. La drogadicción o cualquier otro problema físico, psíquico o social de los responsables del menor que impidan su adecuada atención; y 6. El no solicitar la recuperación la guarda una vez desaparecidas las circunstancias justificativas de la asunción de ésta por la Administración. En cualquier caso, tal lista de posibles situaciones constitutivas de desamparo es meramente ejemplificativa, toda vez que el art. 118.1 CDFEA opta por una fórmula abierta, en línea con el Cc., donde tienen cabida todas aquellas situaciones de desprotección que conlleven una privación de la necesaria asistencia moral y/o material del menor y que tengan su origen en el incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes de guarda. Con todo, según prevé el art. 118.2, 1ª parte, el concepto de desamparo exige una interpretación restrictiva, dada la importancia de los intereses en juego, esto es, el interés del menor –en todo caso, de carácter preferente– y el de su familia.

El art. 118.2 se cierra con una previsión según la cual “la mera situación de riesgo no constituye desamparo”. Ello es así dado que la situación de riesgo, tal y como se configura por el art. 56 LIAA, se caracteriza por la existencia de un perjuicio para el menor que no alcanza la gravedad suficiente para justificar la asunción de la tutela por la Administración con su consiguiente separación del núcleo familiar. En este caso, la actuación de la Administración se limita, en principio, a intentar eliminar dentro del grupo familiar los factores de riesgo, a través de un plan de apoyo personalizado que podrá incluir medidas de índole técnica y/o económica (art. 57 LIAA). Las medidas técnicas se traducen en intervenciones de orden material, formativo, psicosocial y socioeducativo a favor del menor y su familia tendentes a la modificación de las causas que provocaron el riesgo. Procede

la adopción de medidas de carácter económico cuando la situación determinante del riesgo provenga de la carencia o insuficiencia de recursos económicos. En todo caso, la ejecución de tales medidas exige la necesaria colaboración de los padres, tutor o guardador del menor, de tal modo que de negarse a prestarla, aquél podrá ser declarado en desamparo si así lo requiere la evolución de la situación de riesgo (art. 58 LIAA).

Jurisprudencia: A) *Concepto de desamparo:*

– STSJA 04/01/2010: la situación de desamparo no sólo se produce a causa del incumplimiento efectivo de los deberes de protección atribuidos legalmente, sino también por el imposible ejercicio de los mismos. En la situación de desamparo se pueden evaluar previsibles situaciones de imposible cumplimiento de tales deberes, incluso hacia el futuro.

– SAP Zaragoza 26/03/2013 (núm. 169): el desamparo se caracteriza por ser una situación de hecho, al margen de que quienes lo provocan hayan cumplido (al menos en la letra de la ley) sus específicos deberes tuitivos; si pese a ello llega a producirse de hecho una privación de asistencia, acaba por integrarse tal noción de desamparo. La amplitud del supuesto de hecho del concepto jurídico de desamparo obliga a una composición netamente casuística al juzgarlo, a la luz de los elementos de hecho acreditados.

B) *Distinción entre las situaciones de desamparo y riesgo:*

– STSJA 26/07/2013: la situación de la menor declarada en desamparo no se trata de una mera situación de riesgo, sino de un riesgo efectivo y grave que ocasiona desamparo.

– STSJA 04/01/2010: los padres tienen obligación de colaborar activamente en la ejecución de las medidas de protección indicadas en la situación de riesgo (lo que implica no rechazar los apoyos sociales que se les ofrezcan), de tal forma que su negativa puede llevar a la declaración de desamparo, si así lo requiere la evolución de la situación de riesgo y la protección del menor.

– SAP Zaragoza 29/07/2008 (núm. 462): La corrección de los factores de riesgo detectados exige un plan detallado de apoyo y seguimiento familiar por los servicios sociales, siendo insuficiente el marcaje de unas reglas genéricas.

C) *El interés del menor como interés preferente:* SAP Zaragoza 17/02/2005 (núm. 93): la defensa de los intereses y derechos de los menores se inspira en dos principios fundamentales, de una parte, el interés preferente del menor y, de otra, el derecho de la familia natural a la educación de sus hijos. Estos dos principios, en ocasiones, se tornan difícilmente compatibles e incluso antagónicos, en cuyo caso prima el interés del menor o *favor filii*.

A.L.A.

Artículo 119. Asunción de funciones tutelares.

Corresponde a la entidad pública a la que en Aragón esté encomendada la protección de menores e incapacitados apreciar la situación de desamparo mediante resolución motivada, que supondrá la asunción automática por la entidad pública de las funciones tutelares y la suspensión de la autoridad familiar o tutela ordinaria. Si la situación de desamparo se debe a fuerza mayor de carácter transitorio, la entidad pública ejerce solo la guarda mientras se mantenga la situación.

Antecedentes: art. 105 Ldp.

Concordancias arts. 106, 107, 160 a 163, 165 a 169 CDFA, arts. 61, 64 y 65 LIAA, arts. 172.1 y 2 y art. 239.1 y 3 Cc., arts. 228-1 y 228-3 Cc. Cat., arts. 7 y 9 LDCG, art. 68 Ley 8/2010 de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y Adolescencia de Cantabria, arts. 99.2, 100.5 y 103 Ley 12/2008 de Protección Integral de la Infancia y Adolescencia de la Comunidad Valenciana, arts. 73 y 76.b. Ley 17/2006 Integral de la Atención y de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de las Islas Baleares, art. 52 Ley 1/2006, de Protección de Menores de La Rioja, arts. 49 y 65 Ley Foral 15/2005 de Promoción, Atención y Protección a La Infancia y Adolescencia en Navarra, arts. 57 y 60 Ley 3/2005 de Atención a la Infancia y Adolescencia del País Vasco, art. 81 Ley 14/2002 de Promoción, Atención y Protección a la Infancia de Castilla y León, art. 40 Ley 3/1999 del Menor de Castilla-La Mancha, art. 23.1 Ley 1/1998 de los Derechos y la Atención del Menor de Andalucía, art. 35 Ley 1/1995 de Protección del Menor del Principado de Asturias, art. 23 Ley 3/1995 de la Infancia de la Región de Murcia y art. 9 Ley 4/1994 de Protección y Atención a Menores de Extremadura.

Resumen doctrinal: Para que un menor o incapacitado en situación de desamparo quede sujeto a la tutela automática o *ex lege* es necesaria una resolución motivada de la Administración competente en materia de protección de menores e incapacitados –en Aragón, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales– por la que declare formalmente el desamparo y asuma dicha tutela (art. 105, 1ª parte). Dicha tutela conlleva la suspensión –que no extinción– de la autoridad familiar o, en su caso, de la tutela ordinaria, lo que no deja de resultar sorprendente en un sistema jurídico como el nuestro, donde la autoridad familiar y la tutela están reguladas, en principio, en relación de subsidiariedad e incompatibilidad. En cualquier caso, esta suspensión afecta tanto al contenido personal como al contenido patrimonial de las referidas instituciones, a diferencia de la guarda administrativa que sólo conlleva la asunción provisional por la Administración de la mera guarda del menor, siempre que así lo soliciten los titulares de la autoridad familiar o lo acuerde el Juez y mientras perdure la situación de falta de asistencia –en todo caso, de carácter transitorio y debida a fuerza mayor–, en atención a lo dispuesto en el propio art. 119 *in*

fine, así como en el art. 160 a cuyo comentario me remito (LÓPEZ AZCONA, 2001, pp. 25-27 y 2013, pp. 1074-1076).

A.L.A.

Artículo 120. *Comunicaciones.*

La resolución de desamparo se comunicará al Ministerio Fiscal y se notificará en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho horas. Siempre que sea posible, en el momento de la notificación se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada.

Antecedentes: art. 106 LDp.

Concordancias: art. 103.4 y 164 CDFa, arts. 53.1 y 60 LIAA, art. 172.1 Cc., art. 8.2 y 3 LDCG, art. 108 Ley catalana 14/2010 de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, art. 62.3 Ley 8/2010 de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y Adolescencia de Cantabria, art. 100.6 Ley 12/2008 de Protección Integral de la Infancia y Adolescencia de la Comunidad Valenciana, art. 71.2 Ley 17/2006 Integral de la Atención y de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de las Islas Baleares, art. 51.2 y 3 Ley 1/2006, de Protección de Menores de La Rioja, art. 51 Ley Foral 15/2005 de Promoción, Atención y Protección a La Infancia y Adolescencia en Navarra, art. 58.2 Ley 3/2005 de Atención a la Infancia y Adolescencia del País Vasco, art. 68 Ley 14/2002 de Promoción, Atención y Protección a la Infancia de Castilla y León, art. 38 Ley 3/1999 del Menor de Castilla-La Mancha, art. 23.3 Ley 1/1998 de los Derechos y la Atención del Menor de Andalucía, art. 34.1 Ley 1/1995 de Protección del Menor del Principado de Asturias, art. 24.1 Ley 3/1995 de la Infancia de la Región de Murcia y art. 8.2 Ley 4/1994 de Protección y Atención a Menores de Extremadura.

Resumen doctrinal: La declaración de la situación de desamparo debe adaptarse en el curso de un procedimiento administrativo *ad hoc*, cuyos principales trámites son los siguientes: la investigación previa, la incoación del expediente, la evacuación de informes, el trámite de audiencia, los deberes de comunicación y las medidas cautelares (LÓPEZ AZCONA, 2013, pp. 1062-1068). De los deberes de comunicación se ocupa específicamente el art. 120 para imponer a la Administración la obligación de comunicar al Ministerio Fiscal la resolución de desamparo, al objeto de que pueda cumplir el deber de vigilancia de las tutelas que le asignan los arts. 103.4 y 164 CDFa. El art. 120 exige, asimismo, que la declaración de desamparo sea notificada a los progenitores, tutores ordinarios o guardadores en un plazo de cuarenta

y ocho horas, al objeto de que, en su caso, formulen la oportuna oposición a la misma ante la jurisdicción civil. Igualmente, siempre que sea posible, se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que han motivado la intervención administrativa –que no son otras que las circunstancias constitutivas del desamparo– y de sus efectos jurídicos –esto es, la asunción *ex lege* por la Administración de la tutela automática con la consiguiente suspensión de la autoridad familiar o, en su caso, la tutela ordinaria, así como la posible constitución del acogimiento residencial o familiar–.

A.L.A.

Artículo 121. *Oposición.*

Contra la resolución de desamparo, así como contra las restantes resoluciones administrativas que se dicten en materia de protección de menores o incapacitados, sin necesidad de reclamación administrativa previa, cabe formular oposición ante la jurisdicción civil, que gozará de una tramitación rápida y preferente, en el plazo y condiciones determinados en la Ley de enjuiciamiento civil.

Antecedentes: art. 107 LDp.

Concordancias: arts. 753, 754, 779 y 780 Lec., art. 172.6 Cc., art. 8.4 LDG, art. 113.1 Ley catalana 14/2010 de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, art. 62.3 Ley 8/2010 de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y Adolescencia de Cantabria, art. 71.3 Ley 17/2006 Integral de la Atención y de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de las Islas Baleares, art. 52 Ley Foral 15/2005 de Promoción, Atención y Protección a La Infancia y Adolescencia en Navarra, art. 58.2 Ley 3/2005 de Atención a la Infancia y Adolescencia del País Vasco, art. 69 Ley 14/2002 de Promoción, Atención y Protección a la Infancia de Castilla y León, art. 34.2 Ley 1/1995 de Protección del Menor del Principado de Asturias y art. 24.3 Ley 3/1995 de la Infancia de la Región de Murcia.

Resumen doctrinal: En atención a lo dispuesto en el art. 121, la resolución declarativa de desamparo es susceptible de impugnación por los titulares de la autoridad familiar o, en su caso, por el tutor ordinario del menor o incapacitado ante la jurisdicción civil, sin necesidad de reclamación administrativa previa, con arreglo a lo dispuesto en la Lec. De esta remisión a la legislación procesal civil, resulta que la impugnación de la declaración de desamparo debe presentarse mediante la correspondiente demanda en el plazo de tres meses desde su notificación (art. 780 Lec.); que el procedimiento a seguir es el juicio verbal con ciertas particularidades, a destacar la referida a su tramitación preferente (arts. 753 y 779.1 Lec.); y que la jurisdicción competente para conocer del mismo se atribuye al Juzgado de Primera

Instancia del lugar donde radique el domicilio la entidad pública que haya declarado el desamparo (art. 779.2 Lec.). Sin perjuicio de lo anterior, el Reglamento de desarrollo de la LIAA (Dc. 190/2008 Gobierno de Aragón) en su art. 36.1 *in fine* atribuye eficacia inmediata a la declaración de desamparo, lo que resulta plenamente justificado en atención a la finalidad de estas medidas, esto es, la protección de menores e incapacitados, cuyo interés siempre ha de prevalecer.

Jurisprudencia: *A) Flexibilidad en la admisión de pruebas:*

– STSA 04/12/2012: la prevalencia del interés del menor exige la búsqueda de la realidad de lo enjuiciado de la manera más completa posible, “atendiendo con amplitud interpretativa la posible admisión de pruebas, sean propuestas por las partes o el tribunal, incluso con atención a lo sucedido tras la formulación de la oposición”, al objeto de no generar indefensión.

– SAP Zaragoza 17/02/2005 (núm. 93): el art. 752 Lec. establece una excepción a los principios generales de la *perpetuatio iurisdictionis* y de la preclusión del período para proponer pruebas. Y ello precisamente porque la materia relativa a menores e incapaces es de *ius cogens*, con obligada búsqueda de la verdad material, por encima de la *formal* que rige en Derecho patrimonial.

B) La necesaria intervención del Ministerio Fiscal:

– STSJA 23/12/2011: es ineludible la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento, al estar implicados menores, en su doble condición de persona investida de imparcialidad y garante de los intereses del menor; característica que la convierte en indisponible para cualquiera de las partes y también para el propio Ministerio público. Su intervención es precisa en el propio acto del juicio, sin que pueda ser suplida por la autoridad judicial que debe decidir la cuestión, bajo sanción de nulidad procesal.

– STSJA 25/05/2011: el art. 749.2 Lec. no exige la asistencia inexcusable del Fiscal al acto de la vista, sino su intervención en el proceso. Y dicha intervención ha tenido lugar, en cuanto tuvo acceso a la prueba documental y pericial obrante en autos, al acta del juicio, y al visionado de la grabación. Podría cuestionarse si esa intervención fue (o no) bastante, o si el Fiscal veló adecuadamente por el interés del menor afectado, pero un cumplimiento deficiente por parte del Fiscal de las funciones que tiene encomendadas daría lugar, en su caso, a otras consecuencias jurídicas distintas a la nulidad procesal.

A.L.A.

Artículo 122. Promoción del régimen ordinario.

1. Cuando no sea contrario al interés del menor o incapacitado, la entidad pública procurará su reintegración a quien tenga la autoridad familiar o tutela sobre él.

2. En otro caso, si existen personas que, por sus relaciones con el menor o incapacitado o por otras circunstancias, pueden asumir la autoridad familiar o las funciones tutelares con beneficio para este, la entidad pública promoverá que la asuman o que se les nombre cargo tutelar conforme a las reglas ordinarias. A tal efecto podrá ejercitar la acción de privación de la autoridad familiar o de remoción del cargo tutelar.

Antecedentes: art. 108 LDp.

Concordancias: art. 62 LIAA, arts. 229 y 239.2 Cc., art. 10 LDCCG, art. 109 Ley catalana 14/2010 de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, art. 70 Ley 8/2010 de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y Adolescencia de Cantabria, arts. 104 y 122 Ley 12/2008 de Protección Integral de la Infancia y Adolescencia de la Comunidad Valenciana, arts. 55, 56 y 61 Ley 1/2006, de Protección de Menores de La Rioja, art. 53 y 66 Ley Foral 15/2005 de Promoción, Atención y Protección a La Infancia y Adolescencia en Navarra, art. 62 Ley 3/2005 de Atención a la Infancia y Adolescencia del País Vasco, art. 76 y 83 Ley 14/2002 de Promoción, Atención y Protección a la Infancia de Castilla y León, art. 38 Ley 1/1995 de Protección del Menor del Principado de Asturias y art. 26 Ley 3/1995 de la Infancia de la Región de Murcia.

Resumen doctrinal: La tutela automática de la Administración se configura legalmente como una medida de protección temporal que, en principio, dará paso a otras situaciones más estables como son la reinserción familiar del menor o incapacitado, la tutela ordinaria y la adopción. Como opción preferencial del legislador, en el art. 122.1 se contempla la reintegración del menor a los titulares de la autoridad familiar o tutela ordinaria, siempre que hayan desaparecido las causas determinantes de la declaración de desamparo y dicha reinserción resulte acorde con el interés del menor, prioritario en todo caso. En segundo término, mientras no sea posible la reinserción familiar del menor, en el art. 122.2 se prevé la promoción del régimen ordinario, siempre que existan personas que, por sus relaciones con el menor o incapacitado o por otras circunstancias, puedan asumir la autoridad familiar o la tutela ordinaria y así lo aconseje el interés de aquél. En último término, la LIAA (art. 62.1.b), para el caso que el retorno familiar se revele impracticable o inconveniente para el interés del menor o incapacitado y no haya otra persona que pueda asumir su autoridad familiar o tutela ordinaria –entiéndase, diferente a la afectada por la suspensión–, se posibilita la constitución de la adopción a favor de la persona o personas que haya declarado idóneas la Administración. No obstante, cuando ninguna de estas opciones resulte posible o sea conveniente para el interés del menor, la tutela administrativa se prolongará hasta la mayoría de edad o, en caso, emancipación del sujeto afectado, con arreglo al art. 62.1.a LIAA (LÓPEZ AZCONA, 2013, pp. 1083-1084).

Jurisprudencia: *La reintegración familiar del menor o incapacitado declarado en desamparo como medida preferente con matices:*

– STSJA 26/07/2013: se debe reconocer con carácter general la preferencia a la posibilidad de reinserción familiar, pero no se puede afirmar con carácter absoluto, de tal manera no es factible si persiste la situación de desamparo.

– STSJA 04/12/2012: procede que el Juez, al examinar la impugnación de la declaración de desamparo, contemple el cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento de dicha resolución administrativa con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la autoridad familiar.

– SSAP Zaragoza 15/02/2011 (núm. 83), 08/11/2011 (núm. 560), 02/05/2012 (núm. 236), 27/12/2012 (núm. 1), 17/12/2013 (núm. 625) y 28/01/2014 (núm. 30): Para acordar la reintegración familiar del menor no basta con una evolución positiva de los padres biológicos ni con unos buenos propósitos, sino que necesario que esta evolución sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre. Son factores a tener en cuenta el tiempo transcurrido en la familia de acogida y si su integración en ella es satisfactoria y garantiza su desarrollo psico-físico, así como si el retorno a la familia biológica comporta riesgo relevante de tipo psíquico.

– STSJA 12/07/2010: para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con la evolución positiva de los padres, sino que es necesario que esa evolución sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo.

– SAP Zaragoza 29/07/2008 (núm. 462): la corrección de los factores de riesgo detectados a fin de posibilitar la reintegración del menor en su familia exige un plan detallado de apoyo y seguimiento familiar por los servicios sociales, siendo insuficiente el marcaje de unas reglas genéricas.

– SAP Zaragoza 29/07/2008 (núm. 479): no se aprecia una situación consolidada y estable que funde fiablemente la presunción de que la atención del menor declarado en desamparo y el cumplimiento en general de los deberes inherentes a la autoridad familiar queden garantizados.

A.L.A.

CAPÍTULO III
CAPACIDAD, EXCUSA Y REMOCIÓN

Artículo 123. *Capacidad de las personas físicas.*

Podrá ser titular de funciones tutelares toda persona mayor de edad que, encontrándose en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, no incurra en causa de inhabilidad.

Antecedentes: art. 109 LDp., art- 21 ACJA1963, art. 211.1 P1904 y F. 4° *De tutoribus, curatoribus, manumissoribus, spondalariis & cebeçalariis.*

Concordancias: art. 125 CDFA, art. 241 Cc. y art. 222-15 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: De la lectura de los arts. 123 a 125 resulta que todo cargo tutelar requiere que la persona que lo ejercite reúna unas determinadas condiciones de capacidad y de idoneidad, diferentes según se trate de persona física o jurídica. En lo que atañe a las personas físicas, el art. 123 les exige un doble presupuesto de capacidad: de una parte, que sean mayores de edad; y de otra, que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, expresión esta última debe interpretarse en el sentido de plena capacidad de obrar, lo que parece lógico, habida cuenta de la función de representación o de complemento de capacidad que está llamado a ejercer el cargo tutelar. El mismo precepto se refiere *in fine* a la idoneidad en el cargo tutelar, al exigir que la persona designada como titular de funciones tutelares no esté incurso en causa alguna de inhabilidad de las enunciadas con carácter taxativo en el art. 125.

A.L.A.

Artículo 124. *Capacidad de las personas jurídicas.*

También podrá ser titular de funciones tutelares la persona jurídica que no tenga finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores o incapacitados, siempre que no incurra en causa de inhabilidad.

Antecedentes: art. 110 LDp.

Concordancias: art. 125 CDFA, art. 242 Cc. y art. 222-16 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Complementario del precepto anterior, el art. 124 condiciona el reconocimiento de capacidad a las personas jurídicas para desempeñar un cargo tutelar al cumplimiento de dos presupuestos. En primer lugar, exige *que no tengan finalidad lucrativa*, en cuanto el ánimo de lucro resulta ajeno a la finalidad perse-

guida a través de las instituciones tutelares. De ello resulta que sólo pueden ser cargo tutelar alguna de las personas jurídicas enumeradas en el art. 35.1 Cc., esto es, las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. A éstas se añaden por algunos autores las cooperativas, las personas jurídicas eclesiásticas y los entes públicos (LETE DEL RÍO, *Comentarios Cc.*, Ministerio de Justicia, t. I, 1993, p. 738). En segundo lugar y más específicamente requiere *que entre sus fines específicos figure la protección de menores o incapacitados*, lo que se justifica por la especial función a desempeñar por los cargos tutelares que, sin duda, tratándose de personas jurídicas requiere la oportuna especialización. Con todo, se opta por una fórmula disyuntiva (“protección de menores o incapacitados”), reconociendo así la idoneidad de una persona jurídica para ser tutora únicamente de menores o sólo de incapacitados si entre sus fines sólo figura la protección de unos u otros. El art. 124 *in fine* reproduce la exigencia del art. 123 referida a la idoneidad del cargo tutelar. Ahora bien, de las causas de inhabilidad previstas en el art. 125 buena parte resultan inaplicables a las personas jurídicas, en cuanto que en los términos en que se expresan se vinculan necesariamente a la condición de persona física; tal es el caso de las enumeradas en las letras a), c) d), f), g) y h).

A.L.A.

Artículo 125. *Causas de inhabilidad.*

1. No pueden ser titulares de funciones tutelares:

- a) Las personas que estén excluidas, privadas o suspendidas en el ejercicio de la autoridad familiar o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial o administrativa.
- b) Las legalmente removidas de un cargo tutelar anterior.
- c) Las condenadas a cualquier pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena.
- d) Las condenadas por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela.
- e) Las personas en quien concurra imposibilidad absoluta de hecho.
- f) Las que tengan enemistad manifiesta con la persona protegida.
- g) Las personas que por su conducta puedan perjudicar a la formación de la persona protegida o que no dispongan de medios de vida conocidos.
- h) Las que tengan importantes conflictos de intereses con la persona protegida, mantengan con ella pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o las que le adeuden sumas de consideración.
- i) Las personas que hayan sido inhabilitadas como consecuencia de un proceso concursal, mientras dure la inhabilitación.

2. Las causas de inhabilidad de las letras d), g), h) e i) del apartado anterior podrán ser objeto de dispensa, expresa o tácita, en la delación voluntaria.

Antecedentes: art. 111 LDp. y art. 211 P1904

Concordancias: arts. 60, 61 y 62, 123, 124, 127 y art. 153.b CDFA, art. 243 y 244 Cc., arts. 164 y 172 Ley 22/2003 Concursal, arts. 35 a 38 Cp. y art. 222-15 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Las causas de inhabilidad se aplican a personas, en principio, plenamente capaces, pero que, por concurrir en ellas determinadas circunstancias, no se les considera idóneas para el desempeño de un cargo tutelar. Pueden responder a motivos muy variados: falta de preparación o de condiciones para el cargo, falta de confianza, falta de recursos económicos, conducta inapropiada, intereses incompatibles, etc. En cualquier caso, todas ellas persiguen el mismo fin: se trata de apartar a los que estén incurso en las mismas del cuidado de la persona y de los bienes del menor o incapacitado, a fin de priorizar en todo caso su interés. Se encuentran enunciadas en el art. 124, precepto según el cual no pueden ser titulares de funciones tutelares: *A) Las personas que estén excluidas, privadas o suspendidas en el ejercicio de la autoridad familiar o total o parcialmente en los derechos de guarda y educación por resolución judicial o administrativa* (art. 124.1.a.): De ello resulta que cualquier limitación absoluta o relativa, temporal o definitiva, del contenido normal de la autoridad familiar inhabilita para ser cargo tutelar; en particular, la exclusión de la autoridad familiar se regula en el art. 61, la privación en el art. 90 y la suspensión en el art. 91. *B) Las personas que hubiesen sido removidas de un cargo tutelar anterior* (art. 124.1.b.): El criterio del legislador en este punto resulta plenamente justificado, toda vez que si una persona ha sido removida de su cargo tutelar por incurrir en alguna de las circunstancias que enumera el art. 127 –a cuyo comentario me remito– resulta lógico que *a posteriori* se le considere inidóneo para desempeñar un nuevo cargo tutelar. *C) Las personas condenadas a cualquier pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena* (art. 124.1.c.): Se trata de una causa de inhabilidad temporal que se fundamenta en la falta de libertad personal, cualquiera que sea la pena privativa de libertad impuesta al amparo de los arts. 35 a 35 Cp. Por consiguiente, la inhabilidad desaparece cuando la pena se ha extinguido por cumplimiento o por indulto, pero no así de ser objeto de suspensión. *D) Las personas condenadas por cualquier delito que haga suponer fundamentalmente que no desempeñarán bien la tutela* (art. 124.1.d.): Esta causa de inhabilidad debe ponerse en relación con la anterior, de tal manera que, una vez cumplida la condena, el condenado no podrá ser tutor ni, en general, desempeñar un cargo tutelar si ha sido condenado por un delito que haga suponer que no desempeñará bien el cargo tutelar. Dicha causa es, sin embargo, susceptible de dispensa en la delación voluntaria. *E) Las personas en quien concurra imposibilidad absoluta de hecho para el desempeño del cargo tutelar* (art. 124.1.e.): Causa referida a una imposibilidad fáctica para desempeñar un cargo tutelar, ya sea física o psíquica, lo que puede suceder en los casos de avanzada edad, enfermedad o domicilios alejados. Por añadidura, esta imposibilidad fáctica debe ser absoluta y previsiblemente duradera, ya que si es meramente temporal podrá nombrarse un defensor judicial

(art. 153.b.). *F) Las personas que tengan enemistad manifiesta con la persona protegida* (art. 124.1.f.): Se trata de una causa de inhabilidad relativa, ya que únicamente existe en relación a un determinado menor o incapacitado y, por tanto, sólo referible un concreto cargo tutelar. Por lo demás, el texto legal exige que la enemistad sea manifiesta, de tal manera que se condiciona la efectividad de esta causa de inidoneidad a la publicidad o notoriedad de aquélla. *G) Las personas que por su conducta puedan perjudicar a la formación de la persona protegida o que no dispongan de medios de vida conocidos* (art. 124.1.g.): Causa que incluye dos circunstancias distintas que pueden concurrir (o no) en la misma persona, cuya apreciación corresponde en todo caso al Juez: por un lado, el mantener una conducta que puede resultar perjudicial para la formación de la persona protegida; y por otro, el carecer de medios de vida conocidos. En cualquier caso, esta causa es susceptible de dispensa en la delación voluntaria. *H) Las personas que tengan importantes conflictos de intereses con la persona protegida* (art. 124.1.h.): Tras esta fórmula general, la misma norma contempla dos supuestos concretos de posible conflicto de interés. El primero se refiere a la existencia de pleito o actuaciones con la persona protegida sobre el estado civil (p.e. caso del titular del cargo tutelar que impugna, como heredero del padre, la filiación de la persona protegida) o sobre la titularidad de los bienes. El segundo supuesto radica en tener pendiente con la persona protegida una deuda de cuantía considerable, hecho que habrá que ponderar en atención al patrimonio de aquélla. De cualquier modo, se trata de una causa de inhabilidad relativa, ya que sólo existe en relación con un concreto menor o incapacitado. También es susceptible de dispensa en la delación voluntaria. *I) Las personas que hayan sido inhabilitadas como consecuencia de un proceso concursal, mientras dure la inhabilitación* (art. 124.1.i.): Causa de inhabilidad que debe ponerse en relación con las previsiones de la Ley concursal al respecto. Así, con arreglo a lo dispuesto en su art. 172.2, en caso de que el concurso haya sido calificado de culpable por concurrir alguno de los supuestos previstos en su art. 164.2, las personas afectadas por tal calificación –ya sea el propio deudor o cualquiera de las personas enumeradas en su art. 164.1– serán inhabilitadas para administrar los bienes ajenos durante un periodo de dos a quince años, en función de la gravedad de los hechos y de la entidad del perjuicio causado, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período. De ello resulta su inhabilidad para ejercer un cargo tutelar –entiéndase– que implique la administración de los bienes de la persona protegida o/y su representación. Ahora bien, se trata de una causa de inhabilidad temporal, ya que sólo rige mientras dure la inhabilitación –de dos a quince años, según precisa la Ley concursal–. Por lo demás, es susceptible de dispensa en la delación voluntaria, lo que no deja de ser cuestionable, en atención al principio que inspira esta materia que no es otro que el interés de la persona protegida *ex art. 101.*

Jurisprudencia: *A) La imposibilidad de hecho:* SAP Zaragoza 30/10/2012 (núm. 543): viene referida a una imposibilidad fáctica absoluta para el desempeño de las funciones tutelares, ya sea física o psíquica.

B) *La interpretación restrictiva de las causas de inhabilidad*: SAP Zaragoza 29/07/2008 (núm. 477): “La imposibilidad de hecho” debe ser absoluta, condición en la que, en atención a los informes médicos, parece forzado incluir la imposibilidad alegada por el nombrado tutor, quien padece de hipertensión y diabetes tipo dos. Por lo demás, la relación conflictiva existente entre el incapacitado y el nombrado tutor no se puede asimilar a “la enemistad manifiesta” ni a “los importantes conflictos de interés”.

A.L.A.

Artículo 126. *Excusa.*

1. Tanto el desempeño inicial de las funciones tutelares como la continuación en su ejercicio serán excusables cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase con la persona protegida o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo o su continuación.

2. Las personas jurídicas privadas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el inicio o continuación del adecuado desempeño del cargo.

3. El interesado que alegue causa de excusa deberá hacerlo dentro del plazo de quince días a contar desde que tuviera conocimiento del nombramiento. Si la causa de excusa fuera sobrevenida, podrá alegarla en cualquier momento, siempre que hubiera persona adecuada para sustituirle.

Antecedentes: art. 112 LDp. y arts. 213 y 214 P1904.

Concordancias: art. 101 CDFA, arts. 217 y 251 a 255 Cc. y arts. 221-2.1 y 222-18 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: A) *Planteamiento*: El art. 126 admite ciertas excepciones a la obligatoriedad de los cargos tutelares mediante las denominadas “excusas”, que pueden definirse como aquellas causas legítimas que eximen del deber de ejercer las funciones tutelares a una persona capaz e idónea para desempeñarlas. A diferencia de las causas de inhabilidad, en las que sólo atiende al beneficio de la persona protegida, las causas de excusa reparan principalmente en el interés del llamado a ejercer las funciones tutelares. Las excusas se encuentran enumeradas en los apartados 1 y 2 del art. 126, distinguiendo a tal efecto según el cargo tutelar sea desempeñado por una persona física o jurídica. B) *Excusas atinentes a las personas físicas*: De acuerdo con el art. 126.1, las personas físicas pueden excusarse del ejercicio del cargo tutelar cuando resulte excesivamente gravoso por razón de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, falta de vínculos de cualquier clase –de parentesco o meramente afectivos– con la persona protegida o por cualquier otra causa. Con esta última expresión se consagra un sistema de *nume-*

rus apertus en lo que se refiere a las causas de excusa de las personas físicas, de tal manera que cualquier excusa es susceptible de ser alegada, siendo el Juez el que habrá de apreciar su carácter excesivamente gravoso para el ejercicio del cargo tutelar. C) *Excusas atinentes a las personas jurídicas*: Por su parte, las personas jurídicas privadas pueden excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño del cargo tutelar, según dispone el art. 126.2. Esta excusa se refiere, por tanto, a la carencia de medios económicos, personales o materiales que impidan a la persona jurídica desempeñar la concreta función tutelar de que se trate o genéricamente atender a sus fines de protección de menores o incapacitados. Por lo demás, en los términos en que se expresa el precepto, se trata de una excusa no aplicable a las personas jurídicas públicas, lo que, sin duda, resulta justificado habida cuenta su naturaleza especial y los principios que inspiran su funcionamiento. D) *Tiempo de alegación de las excusas*: El art. 126.3 especifica el momento adecuado en que es posible alegar las excusas. Así, dispone que las excusas pueden alegarse antes de comenzar el ejercicio del cargo tutelar, en cuyo caso el plazo de alegación es de quince días a contar desde el conocimiento del nombramiento. Pero también –según especifica el mismo precepto– una vez iniciado el ejercicio del cargo tutelar, sin sujeción a plazo alguno, si bien en este supuesto se exige que exista persona adecuada para sustituir a su titular, a fin de que la persona sujeta a la correspondiente institución tutelar no quede desprotegida. En el primer caso cabe hablar de excusas originarias y en el segundo, de excusas sobrevenidas. Ambas son aplicables tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas.

Jurisprudencia: A) *Excusas atinentes a las personas físicas*: SAP Zaragoza 29/07/2008 (núm. 477): es posible excusarse del ejercicio de la tutela cuando resulte especialmente gravoso por la elevada edad del tutor –setenta años– y delicado estado de salud –hipertensión y diabetes tipo 2– y su relación conflictiva con la tutelada.

B) *Excusas atinentes a las personas jurídicas*: SAP Huesca 31/01/2008: difícilmente pueden admitirse tratándose de personas jurídicas públicas, como es el caso de la Comisión de tutelas del IASS. La supuesta orden de expulsión del incapacitado no crea un conflicto de intereses entre distintos órganos administrativos hasta el punto de impedir el correcto ejercicio del cargo de tutor por aquélla.

C) *Plazo de alegación*: SAP Zaragoza 29/07/2008 (núm. 477): para las excusas originarias, quince días a contar desde el conocimiento del nombramiento.

A.L.A.

Artículo 127. *Causas de remoción.*

1. Será removido del cargo tutelar el que después de tomar posesión incurra en causa legal de inhabilidad, o se conduzca mal en el desempeño de la función tutelar, por incumplimiento de los deberes propios de la misma o por notoria

ineptitud de su ejercicio, o cuando surjan problemas de convivencia graves y continuados.

2. Además, la persona jurídica será removida del cargo tutelar cuando deje de reunir los requisitos del artículo 124.

Antecedentes: art. 113 LDp., art. 212 P1904 y Obs. 5ª *De tutoribus, manumissoribus & cebeçalariis*.

Concordancias: art. 247 Cc. y art. 222-33-1 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Las causas de remoción de los cargos tutelares son aquellas circunstancias que surgen sobrevenidamente durante el desempeño del cargo tutelar por las cuales una persona, en principio, idónea para el cargo tutelar y que ha comenzado su ejercicio debe ser privada del mismo. Se encuentran enumeradas en el art. 127, precepto según el cual será removido del cargo tutelar el que después de la toma de posesión: A) *Incurra en causa de inhabilidad*: de ello resulta que, para que una causa de inhabilidad lo sea de remoción, tiene que tener carácter sobrevenido. B) *Se conduzca mal en el desempeño de la función tutelar*: lo que debe obedecer a uno de los siguientes motivos: a) el incumplimiento de los deberes propios del cargo tutelar; o b) el ejercicio del cargo tutelar con notoria ineptitud, esto es, que la persona no sea apta por sus propias cualidades personales para el cargo tutelar y que, por tanto, su nombramiento fue un error. En este segundo caso es suficiente la mera constatación de la ineptitud del titular del cargo tutelar que puede provenir tanto de una incapacidad sobrevenida como de circunstancias independientes de la propia voluntad del sujeto. Por añadidura, la ineptitud se califica de notoria, por lo que habrá de ser pública y conocida por todos. C) *Cuando surjan problemas de convivencia graves y reiterados*: En los términos en que se expresa la norma, esta causa de remoción es aplicable exclusivamente a aquellos cargos tutelares que convivan con la persona protegida. Por lo demás, para que los problemas de convivencia operen como causa de remoción han de ser graves y reiterados, circunstancias cuya apreciación corresponderá al Juez. D) *Adicionalmente, la persona jurídica será removida cuando deje de reunir los requisitos del art. 124*; es decir, en caso de convertirse en una entidad con ánimo de lucro o, aún manteniendo su finalidad gratuita, entre sus fines ya no se encuentre la protección de menores o incapacitados.

A.L.A.

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.

Antecedentes: art. 114 CDFA.

Concordancias: art. 248 Cc. y art. 222-33.2 y 3 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El art. 128 se ocupa de los aspectos sustantivos del procedimiento de remoción. En concreto, permite tanto su incoación de oficio como a instancia de parte, reconociendo legitimación a tal efecto al Ministerio Fiscal, al propio menor o incapacitado (entiéndase, representado por el defensor judicial *ex* art. 129) o a cualquier persona interesada. Una vez iniciado el procedimiento, impone al Juez la obligación de citar al cargo tutelar en todo caso y darle audiencia si comparece; sólo, en caso de ser citado y no comparecer, podrá prescindir de oírlo.

A.L.A.

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.

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.

Antecedentes: art. 115 LDp. y Obs. 5ª *De tutoribus, manumissoribus & cebeçalariis.*

Concordancias: arts. 249, 250, 256, 257 y 258 Cc. y arts. 222-18 y 34 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El art. 129 regula conjuntamente los efectos de la excusa y la remoción, distinguiendo a tal objeto entre los efectos durante la tramitación del procedimiento y los efectos de la excusa o remoción una vez acordada. Así, mientras se sustancia el procedimiento de excusa –entiéndase, sobrevenida– o de remoción, el art. 129.1 faculta al Juez de instancia o, en su caso, al Tribunal de apelación para suspender al titular del cargo tutelar de sus funciones y nombrar a la persona protegida un defensor judicial que ejercerá las funciones tutelares provisionalmente. Una vez tramitado el procedimiento y en caso de prosperar la causa de excusa o de remoción alegada, el art. 129.2 establece que la misma resolución judicial que admita la excusa o acuerde la remoción deberá contener la designación del nuevo titular del cargo tutelar, que no podrá ocuparlo sino una vez firme aque-

lla. Por último, el art. 129.3 contempla los efectos de la excusa cuando el titular del cargo tutelar haya recibido alguna atribución patrimonial en consideración a su nombramiento. En concreto, permite al Juez acordar, atendidas la voluntad del disponente y las circunstancias del caso, que la aceptación de la excusa conlleve la pérdida total o parcial de la referida atribución patrimonial.

Jurisprudencia: *Efectos de la admisión de la excusa:* SAP Zaragoza 29/07/2008 (núm. 477): la admisión de la excusa conlleva como efectos la revocación del nombramiento como tutor y nombramiento de un nuevo titular del cargo tutelar (en este caso, la Comisión de Tutelas del Gobierno de Aragón).

A.L.A.

CAPÍTULO IV LA TUTELA

Sección primera

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 130. *Personas sujetas a tutela.*

1. Estarán sujetos a tutela ordinaria:

a) Los menores no emancipados que no estén bajo la autoridad familiar. En caso de autoridad familiar de otras personas se nombrará tutor de los bienes que carezcan de administrador.

b) Los incapacitados, cuando la sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique lo hayan establecido.

c) Los que al cesar la prórroga o rehabilitación de la potestad de guarda continúen incapacitados, salvo que proceda la curatela.

2. Los menores e incapacitados declarados en situación de desamparo estarán sujetos a tutela automática, salvo cuando la entidad pública haya asumido solo la guarda.

Antecedentes: art. 116 LDp. y art. 198.2 P1904.

Concordancias: arts. 45, 88.3, 89.2, 93.1.b, 118, 119 y 148.1 CDFEA, art. 22 Cc. y art. 222-1 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: El art. 130 precisa las personas sujetas a tutela, distinguiendo a tal fin entre la tutela ordinaria y la tutela automática de la Administración.

A) Personas sujetas a tutela ordinaria: De acuerdo con el art. 130.1, están sujetos a tutela ordinaria:

a) *Los menores no emancipados que no estén bajo la autoridad familiar. En caso de autoridad familiar de otras personas se nombrará tutor de los bienes que carezcan de administrador* (art. 130.1.a): En realidad, esta norma prevé dos supuestos diferentes de tutela ordinaria de menores. El primero de ellos se refiere a aquellos menores que no están sujetos a la autoridad familiar de sus padres ni de otras personas diferentes (padrastra o madrastra, abuelos o hermanos, de acuerdo con los arts. 85 a 87). Por tanto, en principio, basta con que haya un titular de la autoridad familiar para eludir el nombramiento de tutor, ello sin perjuicio de que la Junta de Parientes o el Juez estimen más acorde al interés del menor la constitución de la tutela ordinaria, haciendo uso de la facultad que les reconoce el art. 89.2. Adicionalmente, debe tratarse de menores no emancipados, ya que, de estar emancipados, son sus padres (art. 23.1) o, en su defecto, el curador (art. 148.a.) los que le deberán prestar la asistencia debida en los actos del art. 33.1 por su especial trascendencia económica. En cual-

quier caso, los menores sujetos a tutela pueden tener una edad superior o inferior a los catorce años. En efecto, dado que la tutela de los menores suple la falta de autoridad familiar, resulta lógico que, del mismo modo que el menor mayor de catorce se encuentra sometido a la autoridad familiar hasta la mayoría de edad, siga sujeto a tutela ordinaria en defecto de personas que ejerzan la autoridad familiar, sin perjuicio de que su contenido, al igual que el de la autoridad familiar, sea más reducido en este supuesto. En cualquier caso, la falta de autoridad familiar puede provenir de una causa inicial –p.e. filiación desconocida respecto de ambos progenitores, carencia de hermanos mayores o falta de abuelos– o sobrevinida –p.e. la muerte, la ausencia o la privación de la autoridad familiar–.

En segundo término, el CDFA somete a tutela ordinaria y, en concreto, a tutela real a los menores sujetos la autoridad familiar de personas diferentes de los padres. Estas personas, como es sabido, están excluidas de la administración de los bienes de los menores (art. 88.3), razón por la que se hace necesario nombrarles un tutor real, siempre que se trate de bienes que carezcan de administrador designado por quien dispuso en favor del menor bienes a título gratuito (art. 107). Obviamente, los mismos titulares de la autoridad familiar podrán ser nombrados tutores reales, siempre que no medie excusa o hayan sido excluidos de la tutela en la delación voluntaria.

b) Los incapacitados cuando la sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique la hayan establecido (art. 130.1.b.): Obviamente, este supuesto está referido a aquellos incapacitados que no estén sujetos a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada ni a tutela prorrogada (arts. 41 y 42), ya que a éstos se les dedica específicamente el art. 130.1.c. En cualquier caso, según precisa el propio art. 130.1.b, para que los incapacitados estén sujetos a tutela ordinaria es necesario que la sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique así lo establezca, en función del grado de discernimiento del incapacitado. De igual modo, habrá que entender que la tutela tendrá la extensión que estas resoluciones determinen en atención al grado de discernimiento de la persona protegida. Y es que la falta de capacidad puede ser de muy diferente grado, por lo que la sentencia de incapacitación o, en su caso, la ulterior resolución modificativa de ésta pueden no sólo constituir la tutela ordinaria sino adaptar su régimen al concreto grado de incapacidad del tutelado.

c) Los que al cesar la prórroga o rehabilitación de la potestad de guarda continúen incapacitados, salvo que proceda la curatela (art. 130.1.c.): De acuerdo con esta norma, en caso de que, al extinguirse la prórroga de la autoridad familiar o de la tutela ordinaria o la rehabilitación de la autoridad familiar, subsista el estado de incapacitación, habrá que constituir la tutela ordinaria –y, en su caso, nombrar un nuevo tutor–, salvo que, en atención al grado de discernimiento de la persona protegida, resulte más adecuado el nombramiento de curador. Ello sabido, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 45.b, cabrá la constitución de la tutela si el incapacitado contrae

matrimonio, en cuyo caso, cuando sea posible, se preferirá la tutela del cónyuge o de no ser una persona capaz, la de las demás personas mencionadas en el art. 116.1, incluidos los padres o las personas a las que correspondería la autoridad familiar. Procederá, asimismo, la tutela cuando se decrete judicialmente la extinción de la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada en caso de “dificultad grave” de sus titulares para el adecuado cumplimiento de su función, en atención a su edad o situación personal y social y al grado de deficiencia del incapacitado (art. 45.c).

B) Personas sujetas a tutela automática: De acuerdo con el art. 130.2, *están sujetos a tutela automática los menores e incapacitados declarados en situación de desamparo, salvo que la entidad pública sólo asuma la guarda.* La determinación de los menores e incapacitados sujetos a esta modalidad especial de tutela exige acudir al concepto legal de desamparo del art. 118, ya comentado. Por añadidura, la situación de desamparo ha de ser declarada por la Administración en virtud de resolución motivada, que supondrá la asunción automática o *ex lege* por ésta de su tutela (art. 119, 1ª parte). No obstante, cuando la situación de desamparo sea transitoria y ajena a la voluntad de los titulares de la autoridad familiar o, en su caso, tutores ordinarios del menor y siempre que lo soliciten éstos, la Administración asumirá la mera guarda administrativa, que no la tutela automática (arts. 119, 2ª parte y 160.2).

Jurisprudencia: *Están sujetos a tutela los incapacitados cuando la sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique la hayan establecido:* SSAP Zaragoza 05/07/2011 (núm. 384) y 12/12/2013 (núm. 596): la diferencia entre tutela y curatela radica en que el sometido a tutela carece de capacidad y por ello la medida de protección es la representación, mientras que el sometido a curatela es capaz pero requiere de un complemento de capacidad.

A.L.A.

Artículo 131. *Promoción de la tutela ordinaria.*

1. Estarán obligados a promover la constitución de la tutela o curatela quienes soliciten la incapacitación de una persona. También, desde el momento en que conocieren el hecho que motiva la tutela, los llamados a ella por delación voluntaria y los mencionados en las cinco primeras letras del apartado 1 del artículo 116, así como la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado, y, si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados.

2. Si el Ministerio Fiscal o el Juez competente tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela, pedirá el primero y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la constitución de la tutela.

3. Cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela.

Antecedentes: art. 117 LDp.

Concordancias: arts. 116.1 y 157 CDFA, arts. 228 a 230 y 299 bis Cc. y art. 222-14 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Con el arts. 131 el CDFA pretende que la constitución de la tutela ordinaria sea lo más inmediata posible al hecho que la determina (PARRA LUCÁN, 2012, p. 222). En concreto, respecto a la promoción de la tutela, el art. 131.1 impone la obligación de llevarla a cabo a ciertas personas (los que soliciten la incapacidad de una persona y, desde que conozcan los hechos que dan lugar a la tutela, los llamados a ser tutores por la delación voluntaria, los cinco primeros incluidos en el orden de preferencia legal de la delación dativa del art. 116.1 y el guardador de hecho), so pena de incurrir en responsabilidad solidaria por los daños causados. Con todo, ni el Ministerio Fiscal ni el Juez han de esperar al requerimiento de los mencionados en el art. 131.1, sino que, según prevé el art. 131.2 y 3, es suficiente a que llegue a su conocimiento el hecho determinante de la tutela, de modo directo o por denuncia de cualquier persona, para que tengan la obligación de proceder inmediatamente a pedir el primero y disponer el segundo la constitución de la tutela (LETE DEL RÍO, *Comentarios Cc. Edersa*, t. IV, p. 281).

A.L.A.

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.

Antecedentes: art. 118 LDp., art. 18.2 Comp., art. 18.2 ASECGC1965, art. 20.2 ACJA1963, art. 18.2 ACJA1962 y art. 18.2 ASCJA1961.

Concordancias: art. 299 bis Cc.

Resumen doctrinal: Bajo la rúbrica de “tutela provisional”, el art. 132 atribuye provisionalmente la representación y defensa de la persona del menor o incapaz al Ministerio Fiscal en el periodo comprendido desde que se tenga conocimiento de que una persona debe ser sometida a tutela hasta la sentencia constitutiva de tutela. Si

además ha de procederse al “cuidado de los bienes”, se faculta al juez para nombrar un administrador, con la obligación de rendirle cuentas de su gestión una vez concluida por la constitución de la tutela.

A.L.A.

Artículo 133. Constitución de la tutela ordinaria.

1. El Juez constituirá la tutela, previa audiencia de las personas obligadas a promoverla y de las demás que considere oportuno.

2. Antes de la constitución, y especialmente en los procedimientos de incapacitación, el Juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del Registro de Actos de Última Voluntad, a efectos de comprobar la existencia de disposiciones sobre delación voluntaria de la tutela.

Antecedentes: art. 119 LDp.

Concordancias: art. 103.1 CDFA y arts. 218, 219, 223.4, 231 y 259 Cc.

Resumen doctrinal: La constitución de la tutela ordinaria es competencia exclusiva al Juez. El procedimiento a seguir es el de jurisdicción voluntaria, en el que dará audiencia las personas obligadas a promover la tutela *ex art. 131*, así como a “las demás que considere oportuno”, expresión ésta muy amplia en la que puede tener cabida el propio menor o incapaz si tiene suficiente juicio. Concluido el procedimiento, el Juez nombrará al tutor y, si no se excusa, le dará posesión del cargo (art. 103.1). El mismo art. 133, para facilitar el conocimiento de las delaciones voluntarias, ordena al Juez, antes de constituir la tutela, que solicite certificación del Registro Civil y, en su caso, del Registro de Actos de Última Voluntad al objeto de verificar su existencia.

A.L.A.

Artículo 134. Número de tutores.

La tutela se ejercerá por un solo tutor, salvo:

- a) Cuando se haya separado la tutela de la persona y la de los bienes.
- b) Cuando en la delación voluntaria se haya designado a dos tutores para actuar simultáneamente.
- c) Cuando la tutela corresponda a ambos padres o abuelos paternos o maternos, así como a una persona casada si el Juez considera conveniente que su cónyuge, mientras lo sea, también la ejerza.

Antecedentes: art. 120 LDp., arts. 19 a 21, 1ª parte ACJA1962, arts. 19 a 21, 1ª parte ASCJA1961, art. 199 P1904 y Obs. 1ª *De tutoribus, manumissoribus & cebeçariis*.

Concordancias: arts. 112, 117, 135.b y c CDFA, art. 236 Cc. y art. 222-25 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: El art. 134, 142 y 143 se ocupa la estructura de la tutela, optando, en principio, por la tutela unipersonal, aunque también admite excepcionalmente la cotutela. Así, tras declarar que “la tutela se ejercerá por un solo tutor”, establece una serie de importantes excepciones al principio de unicidad de la tutela, en las que se permite la pluralidad de tutores respecto de un mismo tutelado. Estas excepciones son las siguientes: A) *Cuando se haya separado la tutela de la persona y de los bienes* (art. 134.a). Este supuesto se encuentra desarrollado en el art. 135.b y c, cuyo comentario se abordará acto seguido. En lo que aquí interesa, tanto en la delación voluntaria como en la dativa cabe la designación de una pluralidad de tutores, encomendando a uno o varios el cuidado de la persona del pupilo y al otro u otros, la gestión de sus bienes (art. 142). Adicionalmente, se faculta al Juez, tras la constitución de la tutela, a nombrar un tutor real, siempre que concurran circunstancias especiales en la persona o patrimonio del tutelado. B) *Cuando en la delación voluntaria se hayan designado a dos tutores para actuar simultáneamente* (art. 134.b). Este supuesto se encuentra regulado con mayor detalle en el art. 112 –en sede de delación voluntaria–, según el cual tanto el interesado como los titulares de la autoridad familiar pueden designar dos tutores para que actúen conjunta o solidariamente. C) *Cuando la tutela corresponda a ambos padres o abuelos paternos o maternos* (art. 134.c, 1ª parte). Esta excepción establece la tutela dual de los padres y de los abuelos de modo análogo a la autoridad familiar. Con todo, el ámbito de aplicación de esta previsión es bastante limitado. En efecto, cuando la persona a proteger sea un menor, en principio, no es posible la tutela de los padres ni de los abuelos, ya que si hay que constituir la tutela es porque los padres o los abuelos han sido privados de la autoridad familiar o, al menos, suspendidos en su ejercicio, en cuyo caso son inhábiles para la tutela con arreglo en lo dispuesto en el art. 125.1ª.a. No obstante, esta regla ofrece alguna excepción. Piénsese en el caso de abuelos titulares de la autoridad familiar que sean designados tutores reales en la delación voluntaria o dativa, habida cuenta que están excluidos de la gestión de los bienes del menor en el art. 88.3. A los padres titulares de la autoridad familiar, por otra parte, pueden corresponderles funciones de administración de los bienes como si fueran tutores reales, conforme al art. 107 y, quizá, sometidos a las mismas reglas que los tutores (art. 9.2). Los abuelos, finalmente pueden ser nombrados tutores, sometidos a las reglas propias de la tutela, aun cuando pudieran ejercer las funciones de la autoridad familiar, si así lo aconsejan las circunstancias del caso y el interés del menor (art. 89.2). Tratándose de incapacitados, los padres y abuelos serán tutores cuando no tengan la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada y así hayan sido designados por el propio interesado o por el Juez, alterando, en su caso, el

orden de llamamientos del art. 116. D) *Cuando la tutela corresponde a una persona casada si el Juez considera conveniente que su cónyuge, mientras lo sea, ejerza la tutela* (art. 134.c, 2ª parte). La norma atribuye al Juez, siempre que lo estime conveniente, la facultad de incorporar al ejercicio de la tutela –entiéndase, voluntaria o dativa– al cónyuge del tutor. Este supuesto se encuentra inspirado en el art. 236.3 Cc., si bien, mientras este cuerpo legal lo refiere exclusivamente al cónyuge del tío tutor, el legislador aragonés ha optado, con buen criterio, por extenderlo al cónyuge casado en general, no así, en cambio, a la pareja estable no casada. En cualquier caso, la referida facultad judicial encuentra una importante limitación en la voluntad de los particulares. En efecto, en los términos en que se expresan los arts. 108 y 110, referidos a la delación voluntaria, resulta claro que tanto el propio interesado como los titulares de la autoridad familiar podrán excluir este nombramiento. Por lo demás, esta excepción en los términos en que está redactada plantea un importante problema interpretativo que radica en determinar si el cónyuge del tutor tiene también la condición de tutor o simplemente de co-ejercitante de la tutela. Ciertamente la expresión legal interpretada en sus términos literales (“si el Juez considera conveniente que su cónyuge también la ejerza”) parece dar a entender que el cónyuge simplemente se incorpora al ejercicio de la tutela. Sin embargo, si se atiende a la rúbrica del art. 134 (“Número de tutores”) y, sobre todo, a los términos en que se expresa el Preámbulo CDFA parece defendible que el cónyuge es un verdadero tutor. Por último, interesa destacar que, en los términos en que se expresa la norma (“mientras lo sea”), la condición de tutor del cónyuge va unida a la conservación de esa cualidad. Por consiguiente, habrá que entender que en caso de disolución del matrimonio se perderá aquélla. Es más, parece poco probable que cuando los cónyuges estén separados el Juez estime conveniente adoptar esta modalidad de tutela.

Jurisprudencia: *La separación de la tutela de la persona y de los bienes como excepción al principio de unicidad de la tutela:*

– SAP Huesca 30/07/2010: si bien el art. 134 no excluye la posibilidad de una tutela plural, la contempla más bien como una excepción, fruto de la voluntad del otorgante u otorgantes y, en definitiva, del principio *standum est chartae*. Sin embargo, para la tutela dativa dicho precepto parece restringir esta libertad de nombramientos, de tal manera que el nombramiento de una pluralidad de tutores y, en particular, un tutor de la persona y otro de los bienes requiere justificación de conveniencia que viene dada cuando nos encontremos con un gran patrimonio, bienes en lugares distintos o bienes que tengan alguna especialidad y requieran conocimientos especializados o una gestión independiente, lo que no acaece en el caso enjuiciado.

– SAP Zaragoza 11/05/2010 (núm. 296): esta posibilidad queda supeditada a la concurrencia de unas circunstancias en la persona del tutelado o de su patrimonio que aconsejen ese desdoblamiento “lo que aquí no se aprecia, pues, no pudiendo afirmarse que uno de los hijos tenga mayores aptitudes para el cuidado de la per-

sona y otro para el de los bienes". Por añadidura, dado que la gestión de ambas áreas pueden entrecruzarse, con necesidad de una decisión conjunta, un correcto funcionamiento del sistema bajo el principio prioritario de la mejor protección del tutelado incapaz requiere una armonía y capacidad de entendimiento entre ambos tutores, lo que no es el caso.

– SAP Teruel 18/11/2008: sólo se puede excepcionar el principio general de unicidad de la tutela para separar los cargos de tutor de la persona y tutor de los bienes cuando así lo requiera el interés del tutelado, lo que no acaece cuando sus hijos estén enfrentados por cuestiones de reparto de herencia.

A.L.A.

Artículo 135. *Tutela y administración.*

El tutor es el administrador legal de los bienes del tutelado. No obstante, la administración podrá corresponder, en todo o en parte, a otras personas:

a) Cuando la persona de quien procedan los bienes por título lucrativo haya designado para ellos un administrador, así como en el supuesto del apartado 3 del artículo 113.

b) Cuando en la delación voluntaria se haya separado la tutela de la persona y la de los bienes.

c) Cuando el Juez, al constituir la tutela dativa, estime que conviene separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes. También podrá hacer esta separación con posterioridad en cualquier clase de tutela cuando concurren circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio.

Antecedentes: art. 121 LDp., art. 16 Comp., art. 16 ASECGC1965, art. 18 ACJA1963, art. 198.1 P1904 y F. único *De liberationibus & absolutionibus tutoribus per minors faciendis*.

Concordancias: arts. 26, 39, 94.2.b. y 3, 107, 108.1, 110.1, 113.3, 135 y 153.a. CDFA arts. 223, 236.1, 267 y 270 Cc. y arts. 222-40 a 222-42 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: A) *Planteamiento:* Como es sabido, la tutela tiene un doble contenido, personal y patrimonial. De las funciones del tutor en orden a la persona del pupilo se ocupan los arts. 136 a 140, mientras que los arts. 135 y 139 a 141 especifican el contenido de la tutela en materia patrimonial o, lo que es lo mismo, respecto de los bienes del pupilo.

B) *Contenido patrimonial de la tutela:* El art. 135 atribuye, como regla al tutor la administración legal de los bienes del tutelado. No obstante, frente a esta regla general el mismo precepto contempla una serie de supuestos de exclusión de la administración del tutor: a) En primer lugar, están excluidos de la administración del tutor aquellos

bienes que el tutelado haya recibido a título gratuito con exclusión de la gestión paterna (arts. 94.2.b y 135.a). Dichos bienes serán gestionados por un administrador *ad hoc* nombrado por el propio disponente (art. 107) o, en su defecto, por un tutor real nombrado por el Juez (art. 94.3). *b*) Un supuesto similar es el previsto en el art. 113.3, al que se remite el art. 135.a. Este precepto regula el caso de una pluralidad de delaciones realizadas por los titulares de la autoridad familiar que sean incompatibles entre sí. En tal hipótesis se encomienda a la Junta de Parientes o, en su defecto, al Juez la elección de tutor. Aquéllos que hayan sido excluidos de la elección, de haber sido designados tutores por quien dispuso a título lucrativo de bienes a favor del pupilo, les corresponde la administración y disposición de tales bienes. *c*) Otro supuesto de exclusión o, más propiamente, de separación de funciones tutelares es el que resulta de la designación de un tutor de bienes como figura independiente del tutor de la persona. Tal designación puede efectuarse bien por el propio interesado o los titulares de la autoridad familiar en la delación voluntaria, bien por el Juez en la delación dativa o, con posterioridad, tras la constitución de la tutela cualquiera que haya sido la modalidad de delación, siempre en este último caso que concurren circunstancias especiales en la persona o patrimonio del tutelado (art. 135.b y c). *d*) Junto a los tres supuestos contemplados en el art. 135, también deben excluirse de la administración del tutor, con base en el art. 153.a, aquellos concretos actos respecto a los bienes del tutelado en que haya conflicto de intereses entre tutor y tutelado, procediéndose en tal caso al nombramiento de un defensor judicial. *e*) Por último, la administración del tutor ha de excluirse respecto de aquellos bienes o actos patrimoniales que la ley o la sentencia de incapacitación permita al pupilo realizar por sí mismo. A este respecto interesa recordar que, tratándose de tutela de menores, y según resulta del art. 26, a partir de los catorce años el tutelado puede administrar sus bienes con la mera asistencia del tutor e, incluso, sin asistencia, cuando se trate de bienes adquiridos con su trabajo o industria, que se le hayan confiado a tal fin o que haya adquirido a título lucrativo cuando el disponente así lo hay ordenado. Si la tutela es de incapacitados, el ámbito de actuación del tutelado en materia de administración de sus bienes será el fijado por la sentencia de incapacitación y, en su defecto, por las reglas sobre capacidad del menor de catorce años (art. 39).

A.L.A.

Sección 2.ª

CONTENIDO Y EJERCICIO

Artículo 136. *Contenido personal de la tutela.*

1. Las funciones del tutor del menor dependen de la edad de este y tienen en cada etapa de su evolución el mismo contenido que la autoridad familiar de los padres, con las modificaciones previstas en este Título.

2. Las funciones del tutor del incapacitado serán las que señale la sentencia de incapacitación. En su defecto, se considerará que tienen el mismo contenido que la autoridad familiar sobre los hijos menores de catorce años, con las modificaciones previstas en este Título.

Antecedentes: 122 a 124 LDp.

Concordancias: arts. 12, 23, 39, 58, 59, 65, 104 a 106, 136 a 138 CDFa, arts. 267 a 269 y 275 Cc. y arts. 222-35, 222-36 a 222-39 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El art. 136.1 regula el contenido personal de la tutela, distinguiendo a tal objeto entre la tutela de los menores y de los incapacitados.

A) Funciones sobre la persona de los menores tutelados: Tratándose de la tutela de menores, el art. 136.1 aproxima la figura del tutor a los padres, en cuanto que le atribuye el contenido de la autoridad familiar. No obstante, según precisa este mismo precepto, son de aplicación preferente las normas sobre relaciones tutelares y, en especial, las relativas a gastos (art. 104.1), indemnización de daños (art. 104.2), remuneración (art. 105), responsabilidad (art. 106) y alimentos (art. 137). De esta remisión al contenido de la autoridad familiar resulta por aplicación del art. 58.1 que los tutores y los menores sujetos a su protección se deben mutuo respeto. En cambio, los deberes de ayuda y asistencia –también contemplados en este precepto respecto a la relación paterno filial– en la tutela no pueden ser mutuos y hay que entenderlos corregidos por las normas sobre alimentos, gastos, remuneración e indemnización propias de la tutela. Por añadidura, en atención al art. 59, el tutor tiene el derecho y obligación de velar por su pupilo, visitarlo y relacionarse con él. En caso de cotutela, los tutores deberán informarse recíprocamente acerca de la situación del tutelado (*ex art. 59.c*). Por último, en aplicación del art. 65.1, el tutor tiene los derechos y deberes siguientes: el de tener en su compañía al tutelado; el de proveer a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, si bien modulado por el art. 137 en materia de alimentos; el de educarle y procurarle una formación integral al tutelado, correspondiéndole, en particular, la decisión que proceda respecto de la educación religiosa de los pupilos menores de catorce años; y el de corregirlo de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad y sin imponerle sanciones humillantes ni que atenten contra sus derechos. En cualquier caso, según matiza el art. 136.1, las funciones del tutor dependerán de la edad del menor sujeto a tutela. Por consiguiente, hasta los catorce años el tutor será el representante legal del pupilo (art. 12) y a partir de los catorce años le prestará asistencia en todos aquellos actos en los que el menor requiera un complemento de capacidad (art. 23).

B) Funciones sobre la persona del tutelado incapacitado: Cuando la tutela recaiga sobre incapacitados, su contenido personal será el previsto en la sentencia de incapacitación. En su defecto, legalmente se le atribuye el contenido de la autoridad fami-

liar sobre los hijos menores de catorce años (arts. 39 y 136.2). No obstante, al igual que sucede en la tutela de menores, la remisión al contenido de la autoridad familiar debe entenderse sin perjuicio de la aplicación preferente de las modificaciones introducidas en el Título III, especialmente de las ya señaladas en relación con la tutela de menores. De cualquier modo, según matiza el art. 138, el tutor no tiene la obligación de convivir con su pupilo, pero sí ciertos deberes en aras de su mejor protección, condicionados, en todo caso, a la concreta enfermedad o deficiencia que haya motivado su incapacitación y a su ulterior evolución.

A.L.A.

Artículo 137. *Alimentos.*

A falta o por insuficiencia del patrimonio del pupilo, así como de parientes obligados a prestarle alimentos, el tutor debe procurárselos por otras vías y, en última instancia, sufragarlos él mismo.

Antecedentes: art. 123 LDp, art. 17 Comp., art. 17 ASECGC1965, art. 19 ACJA1963 y F. 4º *De tutoribus, curatoribus, manumissoribus, spondalariis & cebeçalariis*

Concordancias: art. 136 CDFA, 269.1 y 275 Cc., y art. 222-35 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: En atención al art. 137, el tutor, en principio, sólo tiene obligación de “procurar” (que no sufragar) alimentos al tutelado, para lo que acudirá, en primer lugar, a los bienes de éste. En su defecto o cuando no sean suficientes, los deberá reclamar a los parientes obligados a ello en virtud de la obligación legal de alimentos. Si esto no es posible, habrá de procurarlos por otras vías, incluso acudir a las instituciones públicas que procedan para obtener subsidios o ayudas para el tutelado. Sólo en último término y de modo subsidiario, deberá sufragarlos él mismo, sin perjuicio de que pueda excusarse del cargo si tal obligación le resulta excesivamente gravosa, al amparo del art. 126.1.

A.L.A.

Artículo 138. *Cuidado de la persona del incapacitado.*

El tutor del incapacitado no está obligado a tenerle en su compañía, pero debe procurarle la atención especializada que requiera, así como promover la adquisición o recuperación de su capacidad y su mejor inserción en la sociedad.

Antecedentes: art. 124 LDp.

Concordancias: arts. 36 y 136.2 CDFA, arts. 269.3º y 271.1º Cc. y art. 222-38 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: el art. 138 complementa lo dispuesto en el art. 136 respecto al contenido personal de la tutela de los incapacitados. En particular, este precepto, si bien exonera al tutor del deber de compañía, le impone ciertos deberes vinculados a la enfermedad o deficiencia que haya motivado la incapacitación y evolución ulterior: a) el deber de procurar al incapacitado la atención especializada, ya sea en régimen externo o con internamiento en un centro de salud mental o formación especial, previa autorización judicial en este último caso (art. 36); b) el deber de promover la adquisición o recuperación de su capacidad, de tal modo que, de sobrevenir nuevas circunstancias, el tutor podrá instar un nuevo proceso al objeto de dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación declarada *ex art. 761 Lec.*; y c) el deber de promover su mejor inserción en la sociedad a través de los mecanismos previstos tanto en el TR de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Real Dc. Legislativo 1/2013) como en la Ley 39/2006 de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

A.L.A.

Artículo 139. Contenido económico.

1. La administración y disposición de los bienes del pupilo tienen el mismo contenido que la gestión de los bienes de un hijo de su edad y capacidad, con las modificaciones previstas en este Título.

2. En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos del tutelado.

Antecedentes: art. 125 LDp., art. 217.1ª P1904, F. único *De liberationibus & absolutio-nibus tutoribus per minors faciendis* y obss. 5ª y 6ª *De tutoribus, manumissoribus & cebeçalariis*.

Concordancias: arts. 12 a 19, 23, 26 a 28, 103 a 106, 123 a 129, 135, 140 y 141 CDFA, arts. 270 a 273 Cc. art. 2015 Lec.1881, art. 5.2.3 Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad y arts. 222-43 a 222-46 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El régimen en materia de gestión del patrimonio del pupilo previsto en el art. 135 se complementa con lo dispuesto en el art. 139.1, precepto que se remite a lo dispuesto en el propio CDFA para “la gestión de los bienes de un hijo de su edad y capacidad”, en particular, a los arts. 12 a 19 para los pupilos menores de catorce años o incapacitados y a los arts. 23 y 26 a 28 respecto a los pupilos menores mayores de catorce años. Ello con las modificaciones previstas en el Título III, tales como la sujeción a control judicial y del Ministerio fiscal *ex art. 103,*

el derecho de reembolso por los gastos generados en ejercicio de la tutela *ex art.* 104.1, la responsabilidad recíproca tutor-pupilo por los daños causados negligentemente *ex arts.* 104.2 y 106, el posible derecho a remuneración *ex art.* 105 o la exigencia de fianza e inventario *ex arts.* 140 y 141. Adicionalmente, el art. 139.2 prescinde en todo caso del requisito de la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos del pupilo, poniendo así fin en Aragón a la polémica surgida en su momento en torno al art. 2015 Lec. 1881 en su redacción dada por la Ley 15/1989.

Jurisprudencia: *La necesaria autorización judicial para ciertos actos patrimoniales:* SAP Zaragoza 10/06/2008 (núm. 333): el tutor precisa autorización judicial para enajenar bienes inmuebles, para hacer gastos extraordinarios y disponer a título gratuito de bienes y derechos del tutelado, entre otras actuaciones, con audiencia del Ministerio Fiscal, lo que supone un control riguroso del desempeño de su función.

A.L.A.

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.

Antecedentes: art. 126 LDp., arts. 215 y 216 P1904, fuero 3º *De tutoribus, curatoribus, manumissoribus, spondalariis & cebeçalariis* y obs. 3ª *De tutoribus, manumissoribus, & cebeçalariis*.

Concordancias: arts. 108, 109 y 114.2 CDFA, art. 260 y 261 Cc. y art. 222-20 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: El art. 140 impone al tutor el deber de prestar fianza si así lo exige la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez. Ahora bien, parece que el tutor podrá ser dispensado de dicho deber por el propio interesado o los titulares de la autoridad familiar en la delación voluntaria (arts. 108 y 109); dispensa que vinculará a la Junta de Parientes o, en su caso, al Juez, sin perjuicio de que éste último pueda exigir ulteriormente la prestación de fianza en caso de circunstancias sobrevenidas (art. 114.2). Corresponde, asimismo, a la Junta de Parientes o al Juez en caso de que se decidan a exigirla determinar la modalidad de fianza, así como su cuantía. De cualquier modo, el término “fianza” que utiliza este precepto no parece que deba interpretarse en el sentido técnico del art. 1822 Cc., sino en el sentido más amplio de garantía o caución real o personal que asegure el cumplimiento de las obligaciones del tutor, tanto las de índole personal como las de carácter patrimo-

nial. Por lo demás, la fianza puede exigirse, en principio, a cualquier persona que sea nombrada tutor. No obstante, como excepción a esta regla se excluye del deber de prestar fianza a las personas jurídicas públicas que asuman la tutela por ministerio de la ley (tutela automática del art. 119) o por resolución judicial (tutela ordinaria por delación dativa del art. 116.1.g). En lo que atañe al momento en que debe prestarse la fianza, interesa observar que, aunque lo normal es que se imponga antes de que el tutor comience el ejercicio de sus funciones, excepcionalmente podrá reclamarse judicialmente en un momento ulterior en atención a la alteración de las circunstancias que llevaron a la Junta de Parientes o al Juez a no exigirle antes de la toma de posesión. Asimismo, se faculta al Juez a modificar en cualquier momento total o parcialmente la fianza ya constituida, ya sea cualitativa o cuantitativamente, e, incluso, a dejarla sin efecto, siempre que medie la correspondiente motivación.

Jurisprudencia: *Forma en que la fianza debe prestarse:* SAP Zaragoza 23/11/2010: el art. 126 LDp. (art. 140 CDFA) no precisa la forma en que la fianza debe ser prestada, por lo que la doctrina entiende que podrá serlo en cualquiera de sus modalidades –personal, aval bancario, pignoratícia o hipotecaria–.

A.L.A.

Artículo 141. *Inventario.*

1. El tutor está obligado a hacer inventario notarial o judicial de los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días, a contar de 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.

Antecedentes: 127 LDp. y F. 3º *De tutoribus, curatoribus, manumissoribus, spondaliis & cebeçalariis*

Concordancias: arts. 262 a 266 Cc., arts. 290 y 291 RRC. y arts. 222-21 y 222-22 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El art. 141 impone al tutor el deber de hacer inventario de los bienes del tutelado. A diferencia de la prestación de fianza, tal deber es preceptivo

en todo caso, salvo obviamente que se trate de tutor de la persona o cuando el tutelado carezca absolutamente de patrimonio. Por consiguiente, no es susceptible de dispensa por el interesado o los titulares de la autoridad familiar en la delación voluntaria ni por el Juez en la delación dativa. En cualquier caso, el referido inventario deberá formalizarse en un plazo de sesenta días a contar desde la toma de posesión, prorrogable por el Juez en resolución motivada. Con todo, entiendo que el tutor puede desempeñar sus funciones desde que toma posesión de su cargo, aunque no haya formalizado el inventario, por estimarlo más conveniente a los intereses del pupilo y ello sin perjuicio de que el Juez pueda adoptar las medidas que considere oportunas para asegurar sus intereses. En cualquier caso, el art. 141 permite su formalización tanto judicial como notarial. En la formalización judicial han de intervenir el Ministerio Fiscal y todas aquellas personas que el Juez estime conveniente citar. En la formalización notarial se requiere la intervención de la Junta de Parientes. Una vez formalizado el inventario por una u otra vía, se hará constar en el Registro civil su existencia (art. 290 RRC.) mediante anotación, que están obligados a promover el propio tutor, el Juez o el Ministerio Fiscal (art. 291 RRC.). Por añadidura, si ha sido formalizado notarialmente, el tutor deberá depositar una copia en el Juzgado que haya constituido la tutela. Por último, respecto al contenido del inventario, el art. 141 impone al tutor la carga de incluir en el mismo los posibles derechos de crédito que tenga contra el tutelado, ya que de omitirlos se entenderá que los renuncia.

Jurisprudencia: *Responsabilidad del tutor por actuar negligentemente en la formalización del inventario:* SAP Zaragoza 25/04/2014 (núm. 98), ya reseñada en comentario al art. 106.

A.L.A.

Artículo 142. *Ejercicio de la tutela plural.*

1. Cuando haya dos tutores, la tutela se ejercerá en la forma establecida en la delación y, en su defecto, de modo análogo a la autoridad familiar.

2. El tutor de la persona y el de los bienes, o en su caso el administrador, actuarán independientemente en el ámbito de su competencia.

3. Cuando por cualquier causa cesa uno de los tutores de la persona, la tutela subsiste con el otro, a no ser que en la delación se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso. Lo mismo ocurre cuando cesa un tutor real respecto de los otros que administren los mismos bienes.

Antecedentes: art. 128 LDp.

Concordancias: arts. 71, 74, 134 y 143 CDFa, y arts. 222-26 a 222-28 Cc.Cat.

Resumen doctrinal: El art. 142.1 determina el régimen de funcionamiento de la tutela plural, aplicable, asimismo, al supuesto de coexistencia de tutor y administrador voluntario. En concreto, da preferencia a los criterios de actuación establecidos ya sea en la delación voluntaria o dativa; y, en su defecto, se remite a las reglas de funcionamiento de la autoridad familiar (arts. 71 y 74). Por su parte, el art. 142.2 prevé que, en el caso de separación de la tutela personal y real, cada tutor actuará con plena independencia en el ámbito de su competencia. Lo mismo sucederá en el supuesto de coexistencia de tutor y administrador voluntario. Finalmente, el art. 142.3 resuelve la cuestión relativa al cese de uno de los tutores en el caso de cotutela. Así dispone que, en caso de coexistir dos tutores personales y cesar uno de ellos, el otro continuará en el ejercicio de la tutela, siempre que no se haya dispuesto otra cosa en la delación de modo expreso. La misma solución se prevé para el supuesto de dualidad de tutores reales sobre los mismos bienes. Por lo demás, parece razonable vía interpretativa extender esta regla al supuesto de dualidad de tutores sin separación de funciones, silenciado por el legislador. En cambio, entiendo que no resulta aplicable en el caso de separación de la tutela personal y real, donde parece preferible que sea nombrado un nuevo tutor en sustitución del que ha cesado.

Jurisprudencia: SAP Zaragoza 21/11/2011 (núm. 679): cuando sean varios los tutores, éstos ejercerán cargo conjunta o individualmente según los usos sociales y familiares. En el caso de autos es uso familiar que uno de los tutores defienda individualmente los derechos del tutelado en juicio.

A.L.A.

Artículo 143. *Contribución a las cargas.*

1. El tutor real y el administrador, si lo hay, deben facilitar al tutor de la persona los correspondientes recursos, a fin de que pueda cumplir adecuadamente sus obligaciones.

2. Cuando los distintos administradores no logren un acuerdo sobre su contribución a las cargas de la tutela, la Junta de Parientes, o, en su defecto, el Juez, acordará la proporción en la que según la importancia y rendimiento de los bienes han de contribuir cada uno de ellos, incluido el tutor de la persona que también administre.

Antecedentes: art. 129 LDp., art. 17 Comp., art. 17 ASECGC1965, art. 19 ACJA1963, y art. 199.3 P1904.

Concordancias: arts. 134 y 142 CDFA, art. 222-35.2 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Complementario del precepto anterior, el art. 143.1 establece el deber de los administradores del patrimonio del pupilo –ya sea el tutor real o el ad-

ministrador voluntario– de facilitar al tutor personal los recursos necesarios para poder cumplir adecuadamente con sus obligaciones concernientes exclusivamente al cuidado de la persona del pupilo. Por su parte, el art. 143.2 establece el deber de todas aquellas personas con facultades para administrar los bienes del tutelado a contribuir a las “cargas de la tutela” –entendiendo por tales, todos los gastos que genere la tutela desde su constitución: GARCÍA CANTERO, 1995, p. 14) bien en la proporción pactada o, en ausencia de pacto, en la que determine la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez en función de la importancia y rendimiento de los bienes administrados.

A.L.A.

Sección 3.ª

EXTINCIÓN DE LA TUTELA Y RENDICIÓN FINAL DE CUENTAS

Artículo 144. *Extinción.*

La tutela se extingue:

- a) Por la emancipación.
- b) Por la mayoría de edad, a menos que con anterioridad se hubiera incapacitado judicialmente al menor.
- c) Por la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación o que la modifique y sustituya la tutela por la curatela.
- d) Por la recuperación de la autoridad familiar por quien hubiera sido privado, excluido o suspendido de ella.
- e) Por la adopción.
- f) Por la determinación de la filiación que conlleve la atribución de la autoridad familiar
- g) Por el fallecimiento de la persona sometida a tutela.

Antecedentes: art. 130 LDp. y art. 217.2ª P1904.

Concordancias: arts. 39, 61.3, 90.2, 91, 138, 148.a., 150.3 CDFA, arts. 276 y 277 Cc., y art. 222-48 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El art. 144 enumera como causas de extinción de la tutela las siguientes: A) *La emancipación del tutelado:* Causa de extinción de la tutela que debe ponerse en relación con el art. 30.2.d que contempla la emancipación del menor tutelado mayor de catorce años por concesión judicial (el “beneficio de mayor edad” del art. 321 Cc.). En este caso el antiguo tutor pasa a desempeñar la función de asistir al menor emancipado en aquellos actos que no puede realizar por sí solo. Únicamente en el caso de que aquél haya fallecido o se encuentre impedido para ello, se consti-

tuye la curatela (art. 148.a). *B) La mayoría de edad del tutelado:* Con todo, excepcionalmente hay un caso en que la mayoría de edad no extingue la tutela, a saber: El menor sujeto a tutela que durante su minoría de edad es incapacitado judicialmente (art. 38.4); en este caso, al alcanzar el tutelado la mayoría de edad, la tutela no se extingue, sino que se prorroga *ope legis* (art. 41). *C) La resolución judicial que ponga fin a la incapacitación del tutelado o que la modifique, sustituyendo la tutela por la curatela:* Esta causa de extinción debe ponerse en relación con el art. 138, según el cual el tutor tiene la obligación de promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado, por lo que, de haber sobrevenido nuevas circunstancias, podrá instar un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida (art. 761 Lec.). Si la sentencia deja sin efecto la incapacitación, el tutelado recobrará la plena capacidad. En caso de que modifique los límites y extensión de la incapacitación y sustituya la tutela por la curatela, el cargo de curador será desempeñado por el mismo tutor, a no ser que el Juez disponga motivadamente otra cosa (art. 150.3). *D) La recuperación de la autoridad familiar por quien hubiera sido privado, excluido o suspendido de ella:* La tutela se extingue, asimismo, cuando, habiéndose constituido por exclusión, privación o suspensión de la autoridad familiar, quede sin efecto su exclusión por voluntad del representante legal del hijo o del propio hijo si es mayor de catorce años (art. 61.3), se acuerde judicialmente su recuperación por cesar la causa de su privación (art. 90.2) o deje de estar en suspenso (art. 91). *E) La adopción del tutelado:* Cuando el tutelado sea un adoptado menor de edad, la tutela se sustituye por la autoridad familiar del adoptante o adoptantes. En cambio, en los casos en que excepcionalmente se permite la adopción de un mayor de edad la tutela, no se extingue, si bien no cabe descartar que el Juez nombre tutores a los adoptantes en sustitución del antiguo tutor, en aplicación del orden de preferencia del art. 116.1. *F) La determinación de la filiación del tutelado que conlleve la atribución de la autoridad familiar:* Esta causa de extinción, aplicable exclusivamente a la tutela de los menores por las mismas razones expuestas en relación con la causa anterior, opera en el caso de que la tutela se haya constituido por no estar la filiación legalmente determinada respecto de ninguno de los progenitores, en el momento que ésta se determine respecto de uno (en el caso de la filiación no matrimonial) o ambos progenitores (ya sea filiación matrimonial o no matrimonial). Excepcionalmente, no se extinguirá la tutela si el padre ha sido excluido de la autoridad familiar por haber sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación o por haber sido determinada judicialmente la filiación contra su oposición (art. 61.1) y siempre que no esté determinada la filiación materna (lo que resulta muy excepcional). *G) El fallecimiento del tutelado:* Desde el momento en que la personalidad civil se extingue con la muerte de la persona (art. 32 Cc.) resulta lógico que la muerte constituya una causa de extinción de la tutela, sea del menor o del incapacitado. Es obvio que en esta causa de extinción debe incluirse también el supuesto de que el tutelado haya sido declarado fallecido, si bien habrá que entender que la tutela sólo se extingue en el momento en que el auto de declaración de fallecimiento devenga firme y sin perjuicio de la ulterior reaparición del declarado fallecido. En cambio, según en-

tiende buena parte de la doctrina, la declaración de ausencia sólo produce la suspensión de la tutela, sin perjuicio de que se nombre al tutor representante del declarado ausente (LETE DEL RÍO, *Comentarios Cc.* Ministerio de Justicia, t. I, 1993, p. 817).

De cualquier modo, la extinción de la tutela no debe confundirse con el cese del tutor en el ejercicio de sus funciones lo que puede obedecer a causas tales como la muerte, la declaración de incapacitación, la remoción del cargo tutelar o la concurrencia de una causa de excusa sobrevenida. En todos estos casos no se extingue la tutela, sino que se sustituye la persona del tutor, subsistiendo la misma institución de guarda.

A.L.A.

Artículo 145. Cuenta general de la gestión.

1. El tutor al cesar en sus funciones, incluso si el cese es anterior a la extinción de la tutela, deberá rendir cuenta general justificada de su gestión ante la autoridad judicial en el plazo de tres meses desde el cese, prorrogables por períodos de tres meses si concurre justa causa. Para sus herederos el plazo comienza a contar desde la aceptación de la herencia.

2. La rendición de cuentas puede ser exigida por el tutelado o, en su caso, su representante legal o sus herederos. La acción prescribe a los tres años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarla.

3. Los gastos necesarios de la rendición de cuentas serán a cargo del que estuvo sometido a tutela.

4. A la restitución de los bienes se aplicará el apartado 1 del artículo 99.

5. Lo dispuesto en este artículo no se aplica a la tutela automática de entidad pública.

Antecedentes: art. 131 LDp. y arts. 218 a 220 P1904.

Concordancias: art. 99.1 CDFA, art. 279 Cc. y arts. 222-50 y 224-49 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: A) *La rendición de cuentas:* El art. 145 impone al tutor –o, en su caso, a sus herederos– la obligación de rendir cuentas de su gestión ante el Juez en el caso de que cese en sus funciones. En los términos en que se expresa el precepto, está sujeto a esta obligación todo tutor, tanto el que cesa durante la tutela como el que cesa al extinguirse la misma, con la única salvedad de la Administración cuando haya asumido la tutela automática de la Administración (art. 145.5). Por añadidura, esta obligación no es susceptible de dispensa por el propio interesado o los titulares de la autoridad familiar en la delación voluntaria ni tampoco por el Juez en la delación dativa. De cualquier modo, se trata de una cuenta general –esto es, referida a toda la gestión del tutor tanto la relativa a la persona como a los bienes del tutelado– y justificada –entiéndase, mediante cualquier medio probatorio, no necesariamente documental–. El plazo para hacer la rendición de cuentas es de tres

meses prorrogables por periodos de la misma duración si media justa causa. La concesión (o no) de la prórroga y la apreciación de la existencia de justa causa es una cuestión que se deja al arbitrio judicial. Como inicio del cómputo se señala el día del cese de las funciones tutelares, salvo que corresponda efectuar la rendición a los herederos del tutor, en cuyo caso, el plazo se computará desde la aceptación de la herencia. Transcurrido este plazo sin que el tutor haya realizado la rendición de cuentas, el art. 145.2 establece una acción para exigírsela judicialmente. Están legitimados activamente para su ejercicio el tutelado o, en su caso, su representante legal o sus herederos. El plazo de ejercicio de esta acción es de tres años, a contar desde el transcurso del plazo establecido para la rendición de cuentas –tres meses o, en su caso, el de la prórroga concedida–. En todo caso, los gastos necesarios de la rendición de cuentas son a cargo del tutelado, según dispone el art. 145.3.

B) La restitución de los bienes del tutelado: Junto a la rendición de la cuenta general, el tutor tiene el deber de restituir los bienes del tutelado, que se rige por lo dispuesto en el art. 99.1 –precepto relativo a la gestión paterna de los bienes de los hijos–, al que se remite expresamente el art. 145.4. De ello resulta, en primer lugar, que los gastos de la restitución son de cuenta del tutelado y, en segundo lugar, que, en caso de extinción de la tutela por muerte del tutelado y si hubiese peligro de demora en la restitución, el tutor deberá seguir atendiendo los negocios de éste para evitar perjuicios a los herederos.

A.L.A.

Artículo 146. *Aprobación.*

1 Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, el Juez oírà al nuevo tutor o, en su caso, al curador o al defensor judicial, y a la persona que hubiera estado sometida a tutela o a sus herederos.

2. La aprobación judicial no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al tutor y al tutelado o a sus causahabientes por razón de la tutela.

Antecedentes: art. 132 LDp.

Concordancias: arts. 104 a 105 CDFA, arts. 280 y 285 Cc. y art. 222-51 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La rendición de cuentas debe hacerse ante el Juez que es quien debe decidir su aprobación (o no). El procedimiento para esta aprobación debe tramitarse, en principio, por las normas sobre jurisdicción voluntaria, en el cual el Juez debe dar audiencia, según precisa el art. 146.1, al tutelado o sus herederos y al nuevo tutor o, en su caso, al curador o al defensor judicial. Si alguna de las personas con derecho de audiencia se opone a la aprobación de cuentas, el procedi-

miento se hará contencioso (art. 1817 Lec. 1881). Si no existe oposición, y después de haber examinado las cuentas, el Juez procederá a su aprobación o denegación. En caso de ser aprobada la cuenta general, de acuerdo con el art. 146.2, dicha aprobación no impedirá el ejercicio de las acciones que puedan corresponder entre sí al tutor y al tutelado o a sus causahabientes respectivos por razón de la tutela. En particular, el tutelado podrá ejercitar la acción de indemnización por los daños sufridos por la actuación negligente del tutor (art. 106). Por su parte, el tutor podrá ejercitar la acción de reembolso de los gastos derivados del ejercicio de la tutela (art. 104.1), la de indemnización por los daños y perjuicios sufridos en el ejercicio de la función tutelar (art. 104.2) y la del abono de su retribución (art. 105).

A.L.A.

Artículo 147. *Devengo de intereses.*

1. Una vez aprobada, el saldo de la cuenta general a favor del tutor devengará interés legal desde que el que estuvo sometido a su tutela o, en su caso, su representante legal o su heredero, sea requerido para el pago, previa entrega de sus bienes.

2. Si el saldo es en contra del tutor, devengará interés legal desde la aprobación de la cuenta.

Antecedentes: art. 133 LDp.,

Concordancias: arts. 282 a 284 Cc. y art. 222-52 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Las cuentas rendidas por el tutor ante el Juez pueden presentar un saldo a favor o en contra del tutor. El importe del saldo debe abonarse en metálico a quien resulte ser acreedor del mismo, ya sea el tutor o el tutelado. Para el caso de retraso en el abono, el art. 147 dispone que el saldo devengará intereses legales, a la par que precisa la fecha de inicio del devengo, diferente según el saldo sea a favor o en contra del tutor. En concreto, cuando el saldo sea a favor del tutor, desde que el tutelado o, en su caso, su representante legal o herederos sean requeridos de pago, previa restitución de sus bienes por parte del tutor; en cambio, si es a favor del tutelado, desde la aprobación de la cuenta general.

A.L.A.

CAPÍTULO V LA CURATELA

Artículo 148. *Personas sujetas a curatela.*

Estarán sujetos a curatela:

- a) Los emancipados, cuando las personas llamadas a prestarles la asistencia prevenida por la ley fallezcan o queden impedidas para hacerlo.
- b) Los incapacitados, cuando la sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique lo hayan establecido en atención a su grado de discernimiento.
- c) Los que al cesar la prórroga o rehabilitación de la potestad de guarda continúen incapacitados, salvo que proceda la tutela.

Antecedentes: art. 134 LDp.; art. 37 MFL; arts. 25, 27, 54 AMFL; art. 198 P1904; Fs. 2º y 4º *De tutoribus*, Alcañiz 1436 y Monzón 1533; Obs. 1ª y 7ª *De tutoribus, manumissoribus & cabeçalariis*.

Concordancias: Arts. 5.2, 33, 38.3, 100, 114, 123, 150 CDFA; arts. 215, 222.3, 286, 287 y 297 Cc.; art. 223-1 Cc. Cat.; leyes 66, 86 Comp. N.; art. 42 LDCFPV; art. 291 LDCG.; arts. 22 y 23 Lremv.

Doctrina: A. *Concepto.* Se ubica la curatela entre las instituciones que el Título III, *De las relaciones tutelares*, regula en los Capítulos V a VIII (*la curatela, el defensor judicial, la guarda de hecho, la administrativa y el acogimiento*). La Exposición de motivos del CDFA nos señala que estas normas sobre instituciones tutelares provienen de la Ley de Derecho de la persona (LDp), y en su Preámbulo (VIII) ésta nos recuerda que el Derecho histórico aragonés contenía un sistema propio de instituciones tutelares, completado, como en otros países, con los principios del Derecho común europeo. El art. 100 del CDFA enumera estas instituciones hablando de *a) La tutela. b) La curatela. c) El defensor judicial*, más la situación de *guarda y protección*, a la que *pueden contribuir la guarda de hecho y la guarda administrativa sin tutela*, pero sin que se trate de auténticas instituciones tutelares. La LDp restaura un sistema completo de instituciones tutelares, recuperando una regulación propia que desapareció con el Cc. de 1889 o incluso antes, con la Lec de 1855. Este sistema, en la alternativa entre el modelo de tutela de familia o de autoridad, opta por el segundo (PARRA LUCÁN, *Manual*, 204). No varía el concepto tradicional de curatela y curador como medida de protección y complemento de capacidad para los casos del menor emancipado o del incapaz leve que se considera que no debe quedar sometido a una tutela. Hay que destacar que no se prevé para el caso de prodigalidad, pues esta categoría de incapacidad desaparece en el actual Derecho aragonés. En la *Memoria* del Proyecto de la LDp, SERRANO GARCÍA reseña cómo en el Derecho histórico la curatela era la institución de protección de las personas mayores de edad, pero

privadas de razón o afectadas de prodigalidad, de forma paralela a la tutela, prevista exclusivamente para los menores huérfanos (Dieste, Martón y Santapau). Puede añadirse que son de aplicación las disposiciones generales para las relaciones tutelares, singularmente lo previsto en cuanto a capacidad, excusa y remoción de los arts. 123 y ss. CDFEA.

B. Personas sujetas a curatela. Nos dice el Preámbulo de la Ley 13/2006 (IX) que a la curatela “pueden estar sujetos los emancipados, así como los incapacitados en el caso de que así lo determine la sentencia de incapacitación”. Quedan excluidos los pródigos, puesto que en nuestro Derecho no cabe incapacitar o restringir la capacidad de obrar sólo por esta causa: En el Derecho histórico ya se ha indicado que la curatela era una modalidad de tutela para los dementes, así el Fuero 2º *De tutoribus* habla de la curatela de los pupilos “locos e furiosos”, sin referirse al pródigo, por lo que la Observancia 7ª *De tutoribus, manumissoribus & cabeçalariis* concreta que además de la prodigalidad es necesaria la imbecilidad o demencia: “Así mismo, según la costumbre del Reino, no se da curador a quien dilapida o disipa sus bienes, a no ser que se trate además de un tonto o insensato (*stultus, & insensatus*)”. Siguiendo el Preámbulo de la Ley de 2006, para los emancipados sólo se constituirá la curatela “a instancia de estos, pues su cometido es únicamente la intervención o asistencia del curador en los actos que los emancipados no pueden realizar por sí solos (art. 135). La de los incapacitados tiene el contenido que determine la sentencia de incapacitación, de manera que tanto puede limitarse al ámbito personal como incluir poderes de representación, si bien el parámetro supletorio es la situación de un menor mayor de catorce años”. Y en cuanto a los pródigos, tajantemente: “No hay una curatela para los pródigos, puesto que no cabe incapacitar a nadie o restringir su capacidad de obrar por esta causa”. Por sólo esta causa, habría que decir. La actual regulación restringe, por un lado, esta forma de protección a una “asistencia” que no comporta representación (con la excepción del art. 150.2) ni por tanto sustitución de la persona protegida, y por otro la aplica exclusivamente a los emancipados, en los supuestos en que se reclame esta forma de protección, y a los parcialmente incapacitados a los que, en atención a su grado de discernimiento, la sentencia coloque bajo esta forma de protección, o para cuando termine la prórroga o rehabilitación de la potestad de guarda.

Jurisprudencia: *Prodigalidad:* SAPH 3/9/2010. Curatela del incapacitado: Se declara la incapacidad de Celso con sujeción al régimen de curatela, precisando asistencia del curador para enajenar o gravar bienes inmuebles, renunciar de derechos o transigir, disponer de bienes a título lucrativo y para cualquier acto relativo a su estado civil, matrimonio, nacionalidad, vecindad foral, etc., por cuanto pueden conllevar repercusiones patrimoniales (otorgamiento de capítulos, renuncia a derecho de viudedad, etc.). La incapacidad proviene de su relación por internet con una dominicana a la que le envía dinero (200 € mensuales de los 1000 que gana) así como el endeudamiento que ha asumido para enviarle más dinero; ello implica una especie

de prodigalidad “a causa de la deficiencia psíquica que padece”, es decir, que además tiene una deficiencia incapacitante que le impide regir plenamente su persona y bienes.

M.L.M.

Artículo 149. Curatela de emancipados.

La curatela del emancipado, que solo se constituirá a su instancia, no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que aquel no pueda realizar por sí solo.

Antecedentes: art. 135 LDp.; arts. 17, 33 MFL; art. 46 AMFL; F. 2º *De tutoribus*, Alcañiz 1436; F. único *Ut minor XX. annorum*, Zaragoza, 1348; Obs. 1ª y 7ª *De tutoribus, manumissoribus & cabeçalariis*.

Concordancias: arts. 23, 33, 148, 152 CDFA; arts. 286, 288, 297, 323, 324 Cc.; arts. 211-7, 223-5 Cc. Cat.; ley 66 Comp. N.

Doctrina: *A. Curatela del emancipado.* La curatela de emancipados es un órgano de actuación eventual, pues como señala este art. 149 sólo se constituye a instancia del protegido y para actuar asistiéndole en un preciso momento y asunto, y no con carácter general. El curador se limita a prestar un complemento de capacidad cuando ambos progenitores del emancipado han muerto o se hallan imposibilitados para prestar la asistencia, por ausencia declarada o de hecho, incapacidad, prodigalidad declarada conforme al Cc. o “imposibilidad constatada” (SERRANO, *Memoria*, 193). También en caso de privación de la autoridad familiar que recaer en personas distintas de los progenitores (que tampoco son llamadas a asistir al emancipado), careciéndose de personas hábiles para la prestación de la asistencia. Apunta LÓPEZ AZCONA (*Manual*, 246) que si el emancipado estaba antes sujeto a tutela, la asistencia la prestará su antiguo tutor, sin necesidad de nombramiento de curador: Tanto en este caso como en el de los padres, la función de asistencia la prestan los padres o el antiguo tutor complementando la capacidad del emancipado, como subsistencia de su extinta función de protección y sin necesidad de ser nombrados curadores.

B. Contenido. El contenido de esta curatela consiste en una asistencia esporádica, completando o mejor vigilando la actuación del emancipado en los actos que señala el art. 33.1 CDFA: a) Realizar los actos del art. 15 –enajenar inmuebles, disponer a título gratuito, renunciar derechos...– b) Repudiar atribuciones gratuitas. c) Aceptar el cargo de administrador en sociedades. Cabe colegir que si bien la actuación del curador es eventual, su nombramiento y carácter como tal es estable,

en tanto no sea sustituido por otra persona o cese la necesidad de asistencia en el emancipado.

Jurisprudencia: *Contenido:* SAPZ 5/7/2011. La curatela es una institución de guarda de la persona a la que se nombra un asistente, en atención a su grado de discernimiento para que pueda realizar determinado tipo de actos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 289 Cc.; la curatela es un órgano estable pero de actuación intermitente que se caracteriza porque la función no consiste en la representación del sometido a ella, sino en completar la capacidad de quien necesita un *plus* para la realización de determinados actos. La diferencia está en que el sometido a tutela carece de capacidad, siendo por ello la medida de protección la representación, y el sometido a curatela es capaz, pero requiere un complemento de capacidad.

M.L.M.

Artículo 150. Curatela de incapacitados.

1. La sentencia de incapacitación debe determinar los actos para los que el incapacitado necesita la asistencia del curador. Si no dispone otra cosa, se entenderá que la requiere, además de para los actos determinados por la ley, para aquellos en los que la precisa el menor mayor de catorce años.

2. La sentencia podrá conceder al curador la representación para determinados actos de administración o disposición de bienes del incapacitado. También podrá limitar la curatela al ámbito personal.

3. Si el incapacitado hubiese estado con anterioridad bajo tutela, desempeñará el cargo de curador quien hubiese sido su tutor, a menos que el Juez disponga motivadamente otra cosa.

4. A esta curatela le son de aplicación supletoria, con las necesarias adaptaciones, las normas relativas a la tutela de incapacitados, especialmente en materia de promoción, constitución, contenido personal y extinción.

Antecedentes: art. 136 LDp.; arts. 27, 54 AMFL; F. 2º *De tutoribus*, Alcañiz 1436; Obs. 1ª y 7ª *De tutoribus, manumissoribus & cabeçalariis*.

Concordancias: arts. 23, 24, 26, 116, 151 CDFa; arts. 286, 287, 289, 298 y 297 Cc.; art. 223-6 Cc. Cat.; ley 67 Comp. N.

Doctrina: *A. Curatela del incapacitado.* Este curador, a diferencia del de el emancipado, tiene una intervención habitual de protección de la persona del curatelado, pues actúa en un número mayor de supuestos y puede incluso tener su representación legal. Estos supuestos serán, en primer lugar, los determinados por la sentencia de incapacitación, como afirma este art. 150.1. Si la sentencia no determina estos supuestos, señala el mismo precepto que el curador tendrá que intervenir en

aquéllos actos que aparezcan *determinados por la ley*, así como en aquellos en los que precisa asistencia *el menor mayor de catorce años*. Su labor consistirá en la intervención en los actos señalados, para vigilar que no haya perjuicio para la persona protegida. Por esta razón ha de ser una intervención todo lo frecuente que sea necesario, en cada acto singular, sin limitarse a dar autorizaciones genéricas (aunque sí puede darse para un conjunto de actos que configuren una misma operación económica). Una singularidad está en que, dentro de la determinación de funciones por el Juez, el 150.2 le permite atribuir al curador *la representación para determinados actos de administración o disposición de bienes del incapacitado*. O incluso *limitar la curatela al ámbito personal*, caso en el que los actos patrimoniales no entran en la curatela: estamos ante una “curatela de la persona” que se regirá por la sentencia de incapacitación y, supletoriamente, por las normas sobre contenido personal de la tutela de los incapacitados, por remisión del 150.4. Cuando se trata de menores incapacitados es cuando adquiere sentido el mandato del 116.2 CDFA de considerar beneficiosa para el menor la integración en la vida familiar del tutor o curador.

Jurisprudencia: *La incapacidad leve:* S. JPII Ejea nº1 21/03/2011. Dado el grado de discernimiento del demandado, debe éste quedar sometido a curatela. El curador deberá prestar su asistencia al demandado para realizar cualquier acto de contenido patrimonial cuyo importe supere los 150 euros. Conforme al 150.2 CDFA, se podrá conceder al curador “la representación para determinados actos de administración o disposición de bienes del incapacitado”, así se atribuye al curador la gestión de la pensión de incapacidad que percibe (730 euros mensuales), de forma que cada mensualidad ahorre, al menos, 250 euros, y que cada semana el Sr. L pueda disponer de, al menos, 70 euros. De esta manera se limitan los efectos de su patología sobre su patrimonio, y también se garantiza la posibilidad de que lleve a cabo una vida autónoma, puesto que no se le incapacita en cuanto al aspecto personal, pero se le incapacitaría de facto si no se le permitiese disponer de dinero. *Incapacidad severa: no procede.* SAPZ 12/12/2013: “El informe pericial practicado por médico forense en esta instancia, así como del propio examen personal... revela que el demandado padece deterioro cognitivo moderado con afectación de la memoria y la orientación precisando de asistencia en las actividades cotidianas, incluyendo las básicas de autocuidado personal y control del tratamiento prescrito, no siendo capaz de resolver problemas de discreta complejidad, muestra discapacidad para tomar decisiones razonadas sobre su vida personal y administrar sus bienes, precisando para su protección control de terceras personas”. El demandado presenta deterioro cognitivo, siendo su situación permanente, irreversible y progresiva, y la capacidad de autogobierno de su persona y bienes está totalmente anulada. Por ello, la actuación intermitente que implica la curatela no basta, y la medida de protección adecuada es la representación. *Curador público.* S. JPII Ejea nº 1 21/3/2011. Es problemático determinar la persona o institución tutelar, puesto que los progenitores y hermanos del Sr. L. consideran que no son adecuados para

ejercitarla, y él mismo solicita que sea persona ajena a la familia. Sin embargo, la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos se opone a ser nombrada curadora, pese a lo cual el Juez, en base al art. 116-2 CDFA, la designa como tal.

M.L.M.

Artículo 151. *Asistencia.*

1. La asistencia que debe prestar el curador al sometido a curatela se rige, con las adaptaciones necesarias, por lo dispuesto para la asistencia al menor mayor de catorce años.

2. La anulabilidad por falta de asistencia se rige por lo dispuesto en el artículo 29, pero la acción del sometido a curatela prescribirá a los cuatro años desde que alcance la mayoría de edad o desde que hubiere recobrado sus facultades o podido celebrar el acto sin asistencia o, en su defecto, desde su fallecimiento.

Antecedentes: art. 137 LDp.; arts. AMFL; F. 2º *De tutoribus*, Alcañiz 1436; Obs. 1ª y 7ª *De tutoribus, manumissoribus & cabeçalariis*.

Concordancias: Arts. 101, 116, 149, 150, 245, 346, 367 CDFA; arts. 289, 290, 996, 1057, 1330, 1459, 1764 Cc.; art. 223-4, 223-8, 236-16 Cc. Cat.; leyes 66, 86 Comp. N.

Doctrina: El precepto se refiere al régimen jurídico de la asistencia del curador del incapacitado, que es, salvo que se diga otra cosa en la sentencia de incapacitación, el previsto en el CDFA para la asistencia del mayor de catorce años (en los arts. 24 a 29), al que se remite este art. 151, que repite innecesariamente lo ya señalado por el 150.1. Con esta previsión se intenta perfilar y concretar el difuso objeto de esta forma de protección de incapacitados, enormemente necesitada de precisión en este punto. Esta asistencia se concreta en un deber de vela atenuado, o mejor, concretado en los actos de mayor importancia personal y económica del incapacitado protegido. También hay que extenderla, en los casos de enfermedades que exijan tratamiento médico, o trastornos del comportamiento o dependencias, al seguimiento de los controles y terapias prescritas. No puede olvidarse que las funciones tutelares son, ante todo, un deber, como recuerda el art. 101 CDFA, y el aspecto de vela aparece en la integración del incapacitado menor en la “vida de familia” del curador (extensible obviamente al mayor de edad) del art. 116.2 CDFA. En cuanto al 151.2, opina LÓPEZ AZCONA (*Manual*, 248) que lo esencial del precepto está en prescribir la anulabilidad para lo actuado sin asistencia (tanto para el emancipado como para el incapacitado), así como la fijación de reglas especiales para la acción de anulabilidad y, en particular para el *dies a quo* del plazo de ejercicio (el de cuatro años del art. 29 CDFA), que se computa desde que el curatelado alcance la mayoría de edad o desde su fallecimiento si acaece con anterioridad. Si la acción se

refiere a los actos de un incapacitado sin asistencia, señala la autora, “desde que recobre su capacidad o, al menos, pueda celebrar el acto de que se trate sin la debida asistencia (para lo que, a mi juicio, será necesaria una sentencia que modifique la incapacitación o reintegre la plena capacidad), o desde su fallecimiento”.

Jurisprudencia: SAPH 30/10/2013: “...el trastorno psicótico esquizo-afectivo que padece el hoy apelante y el nivel intelectual *borderline* –o retraso mental leve– que presenta le anulan parcialmente su capacidad de autogobierno... De las pruebas practicadas se desprende que el Sr. A. está capacitado para administrar su peculio y no vemos razones para controlar su esfera privada prohibiéndole la disponibilidad directa de su pensión, lo que no nos parece proporcionado a la enfermedad mental que padece, máxime cuando esa medida tampoco redundaría en beneficio personal del incapacitado ni favorecería a nadie más. Su única obligación económica es el mantenimiento de la casa ...pero su hermano ...ya corroboró en la vista que disponen de una cuenta común para atender los gastos ordinarios, en la que el demandado ingresa mensualmente sin reparos los 100 euros acordados a tal efecto ...Por todo ello, entendemos excesivo el control de *cualquier acto de contenido patrimonial* dispuesto en la sentencia apelada y ...lo oportuno es que el curador asienta únicamente los actos de disposición que pueden comprometer la estabilidad económica del incapacitado, para lo que nos serviremos de la relación desarrollada en el art. 15 del CDFA”.

M.L.M.

Artículo 152. *Informe final.*

El curador del incapacitado deberá, al cesar en sus funciones, presentar el informe general justificado de su actividad ante la autoridad judicial.

Antecedentes: art. 138 LDp.; art. 48 AMFL.

Concordancias: Arts. 144, 150 CDFA; arts. 289, 290 Cc.; art. 223-9, 223-10 Cc. Cat.

Doctrina: A. *Extinción.* Termina el 152 con la regulación de la curatela, aludiendo a uno de los trámites finales de la misma. No hay una regulación de su extinción, aunque el anterior art. 150.4 remite a las normas relativas a la tutela de incapacitados, tanto para su constitución como para su extinción, remisión que hay que entender al art. 144 CDFA conforme al cual la extinción se produce por resolución judicial que ponga fin o modifique la incapacitación sustituyendo la tutela por la curatela, o la muerte o declaración de fallecimiento de la persona sometida a tutela. Opina LÓPEZ AZCONA (*Manual*, p. 249) que hay que excluir las restantes causas de extinción, en particular el caso excepcional de adopción del incapacitado, pues no produce la extinción de la curatela y sustitución por la autoridad familiar prorrogada de los adop-

tantes, al requerir esta institución el ejercicio previo de la autoridad familiar, presupuesto que no se cumple en relación con los hijos adoptivos. Para la extinción de la curatela del emancipado no hay una remisión expresa como para el incapacitado, opinando la citada autora que hay que acudir a la aplicación por analogía de lo dispuesto en el 150.4 y a las consiguientes causas de extinción del 144, si bien sólo las aplicables al supuesto, así: *–Por la mayoría de edad. –Por la adopción (ya que será el adoptante quien habrá de prestar la asistencia). –Por la determinación de la filiación que conlleve la atribución de la autoridad familiar (asiste el progenitor determinado).*

B. El informe final va a ser necesariamente distinto según sea una curatela del emancipado o del incapacitado. En la del emancipado la información será exclusivamente patrimonial, de acuerdo con la labor de vigilancia económica del curador de las operaciones en las que debe intervenir. En la curatela del incapacitado habrá de informar sobre las operaciones económicas que según la sentencia le corresponda vigilar, y sobre las decisiones personales (educación, ocupaciones, alojamiento) que la misma sentencia determine, o sólo sobre éstas si la curatela es estrictamente personal. En defecto de señalamiento en la sentencia de estos extremos, informará sobre su intervención en los actos en que precisaría asistencia el menor mayor de catorce años, conforme al 150.1. En general el curador debe informar de todos los actos por los que se pueda exigir responsabilidad, frente a él o frente a terceros. Si conforme al 150.2 la sentencia atribuye al curador la representación para determinados actos de administración o disposición de bienes del incapacitado, su actuación deberá explicarse en el informe añadiendo una pormenorizada rendición de cuentas sobre estos actos, por analogía con la tutela. También será exigible esta formalidad cuando se fije una remuneración al curador. Para otro tipo de gastos menos relevantes bastará una relación general. Para la aprobación del informe, se aplicará analógicamente lo previsto para la tutela.

Jurisprudencia: La citada SAPH 30/10/2013 concreta la relación de actos de disposición que afectan al patrimonio, y habrá que informar: “a) Realizar actos de disposición sobre inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas, valores mobiliarios, bienes muebles de valor extraordinario u objetos de arte o preciosos. Se exceptúa la enajenación de acciones o derechos de suscripción preferente por un precio que sea al menos el de cotización en bolsa. b) Realizar actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades usuales. c) Renunciar a derechos de crédito. d) Dar y tomar dinero a préstamo o crédito, avalar, afianzar o garantizar con derecho real obligaciones ajenas. e) Dar en arrendamiento inmuebles, empresas o explotaciones económicas, por plazo superior a seis años, computándose a estos efectos el plazo por el que el arrendatario tenga derecho a prorrogar el contrato. f) Adquirir la condición de socio en sociedades que no limiten la responsabilidad de las personas que formen parte de ellas. g) Transigir o allanarse”.

M.L.M.

CAPÍTULO VI
EL DEFENSOR JUDICIAL

Artículo 153. *Supuestos.*

Se nombrará un defensor judicial que represente o asista a quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando en algún asunto exista oposición de intereses entre el menor o incapacitado y quienes le representen o asistan y, conforme a lo previsto en la ley, corresponda intervenir a un defensor judicial.

b) Cuando por cualquier causa los titulares de la autoridad familiar, tutela o curatela no desempeñen sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe por resolución firme otra persona para desempeñarlas.

c) En todos los demás casos previstos en la ley, a los que lo regulado en este Título solo será de aplicación supletoria.

Antecedentes: art. 139 LDp.; Obs. 2ª *De tutoribus, manumissoribus & cabeçalariis* (defensor procesal o *curator ad causam/ad litem*).

Concordancias: Arts. 13, 17, 28, 73, 117, 129, 146, 181, 367 CDFA; arts. 163, 207, 249, 256, 280, 296, 299, 299bis, 300 Cc.; arts. 222-29, 222-34, 223-7, 224-1 Cc. Cat.; leyes 64, 65, 105 Comp. N.

Doctrina: *A. Concepto.* Inicia el precepto el Capítulo VI, sobre *El defensor judicial*, que constituye una figura de guarda y protección de menores o incapacitados caracterizada por su actuación estrictamente eventual, y precisamente en suplencia de la persona que ejerza normalmente dicha guarda y protección, en los casos en que ésta no puede desempeñarla. Figura supletoria y eventual, una vez que actúa retorna a un segundo plano, siendo la figura principal sustituida la que recupera su lugar en las funciones protectoras del menor o incapaz. Ahora bien, hoy el defensor adquiere carácter de figura autónoma, con amplias competencias sobre menores e incapacitados, tanto de asistencia como de representación, siendo en ciertos casos una alternativa a la Junta de parientes: Se contraponen la figura del defensor, típica del sistema tutelar de autoridad, a la de la Junta, propia de uno de tutela familiar.

B. Supuestos. Los casos en que procede el nombramiento de este defensor judicial se exponen en este mismo artículo 153. Así, en primer lugar, tenemos los casos de *oposición de intereses* entre el menor o incapacitado y quien le represente o asista, señalando la ley distintos supuestos en que esta intervención es necesaria, como los arts. 13 y 28 CDFA. En segundo lugar tenemos los supuestos de *inactividad del cargo protector* al que se sustituye, si el titular de la potestad está en una situación de imposibilidad de ejercicio (falta de ejercicio de la autoridad familiar, tutela o curatela,

por enfermedad, privación de libertad, ausencia del titular –salvo asunción inmediata de la autoridad familiar por otras personas o hasta la resolución de las divergencias entre los llamados a la misma–). Asimismo, los supuestos de suspensión de la tutela por remoción o causa sobrevenida de excusa, en tanto el Juez resuelve y mantiene al tutor o nombra a otro. En tercer y último lugar, la ley alude a los *supuestos especialmente señalados en la ley*, a los que se aplica supletoriamente esta regulación; así, por ejemplo, los casos de desacuerdo entre los progenitores para asistir al menor no emancipado en el ejercicio de la autoridad familiar sobre sus hijos. Fuera del CDFA, hay que añadir lo previsto en el art. 8 Lec, que para la integración de la capacidad procesal de las personas que no están en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, no habiendo persona que legalmente las represente o asista para comparecer en juicio, *el tribunal le nombrará, mediante providencia, un defensor judicial, que asumirá su representación y defensa hasta que se designe a aquella persona*. Hasta ese momento, el Ministerio Fiscal asumirá su representación y defensa.

Jurisprudencia: La carencia de defensor se suple en ocasiones con la intervención del Ministerio Fiscal, asumiendo la STSJA 23/12/2011 la doctrina de la STC 30/1/2006: “...los procesos en que están en juego directamente los intereses de los menores, como en los de separación y divorcio, en los que se ventilan medidas tales como su custodia... se llama como parte (imparcial) al Ministerio Fiscal, que, al no tener interés propio, puede realmente actuar en beneficio del menor, a diferencia de los padres que, velando por sus propias apetencias, pueden perjudicar la verdadera voluntad o necesidades del menor”. Insiste esta STSJA en la necesidad de que intervenga el Ministerio Fiscal: “La ausencia de persona investida de imparcialidad, y con el único fin de defender el interés del menor, no cabe entender que pueda verse suplida por intervención de las demás partes, sean los padres del propio menor o la entidad pública. En primer lugar, porque tal presencia de otras partes es conocida por el legislador y, aún así, ordena que también esté el Ministerio Fiscal como garante de los intereses del menor. En segundo lugar, porque, aun cuando las otras partes puedan defender el interés del menor, no se tiene la certeza total de que lo hagan por encima del subjetivo propio de mantener, en el caso de los padres, la custodia del menor y, en el caso de la entidad pública, la resolución que dictó. E igualmente no puede entenderse suplida la intervención del Ministerio Fiscal por ...otra institución imparcial, como lo es la Autoridad Judicial”.

M.L.M.

Artículo 154. *Nombramiento.*

El Juez, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o incapacitado o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo.

Antecedentes: art. 140 LDp.

Concordancias: Arts. 28, 100, 114, 116, 117, 129, 181, 367 CDFA; arts. 207, 249, 256, 296, 300 Cc.; arts. 224-1, 224-2, 235-15 Cc. Cat.; leyes 64, 65 Comp. N.

Doctrina: Conforme al Preámbulo de la LDp, y en cuanto al defensor judicial, su escasa regulación se limita a las adaptaciones necesarias al sistema aragonés de Derecho de la persona. Estamos ante una figura que pone de relieve el sistema preponderantemente de tutela de autoridad por el que se ha optado en la actual regulación. Por este motivo, el nombramiento lo lleva a cabo el Juez, que dispone de una amplia libertad para el mismo, designando *a quien estime más idóneo para el cargo*. Esto, opina PARRA LUCÁN (*Manual*, 251), excluye la vinculación del Juez a la delación voluntaria ex art. 114, lo que parece razonable dado el carácter eventual y transitorio de su función, y sobre todo cuando hay oposición de intereses entre el protegido y quien ejerce la guarda (que es quien hubiera podido hacer la designación del cargo), o si el defensor es requerido por la imposibilidad del desempeño del titular de la potestad (que tampoco está en situación de designar a nadie). Añade la autora que la no vinculación no impedirá que el Juez pueda nombrar precisamente a quien hubiera sido propuesto en la delación voluntaria, sobre todo en caso de delación hecha por uno mismo o cuando el no ejercicio de guarda no sea imputable al titular. Tampoco está vinculado el Juez por el orden de preferencia del art. 116.1 CDFA para la designación, pero nada impide que considere persona idónea precisamente a uno de los mencionados en el mismo. Sí que debe procurar, ex art. 117, nombrar a un mismo defensor para varios hermanos. La iniciativa para pedir el nombramiento de defensor es igualmente amplia, pudiendo partir del Ministerio Fiscal, del propio menor o incapacitado o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, y también adoptarla el Juez de oficio.

Jurisprudencia: La SAPZ 19/3/2013 recoge un modo habitual de actuar, consistente en el nombramiento para el cargo provisional tutelar de defensor judicial a la Comisión de tutelas y defensa judicial de adultos del Instituto Aragonés de Servicios Sociales de la Diputación General de Aragón, hasta que tome posesión esa misma institución pública del cargo de curadora. El supuesto más común de defensor es el que actúa en el ámbito judicial, así en la SAPT 17/2/2009 actúa como tal el abogado defensor del presunto incapaz, pero el Tribunal estima necesario designar otro con carácter material, no sólo procesal: “Expone el apelante que el presunto incapaz no precisa dichas medidas por tener ya un Letrado, el firmante del recurso, que desde hace meses defiende los intereses del Sr. Luis Carlos con el acuerdo de su familia. Pero es lo cierto que no puede confundirse la posición del Letrado asistiéndole... con la figura de defensor judicial propiamente dicha, entendiéndose la Sala acertado el nombramiento de tutor cautelar ...como medida de

protección durante la tramitación del procedimiento principal, que en nada obstaculiza las funciones y cometidos del Letrado”.

M.L.M.

Artículo 155. *Régimen.*

1. El defensor judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez al que deberá dar cuenta de su gestión una vez concluida.

2. Cuando el acto que ha determinado el nombramiento de defensor judicial requiera autorización judicial previa, esta se entenderá implícita en el nombramiento si el Juez no dispone otra cosa.

Antecedentes: art. 141 LDp.

Concordancias: Arts. 17, 146, 154 CDFA; arts. 280, 301, 302, 1060 Cc.; arts. 224-3, 224-5, Cc. Cat.; ley 64 Comp. N.

Doctrina: *A. Contenido.* Señala el precepto que la actuación del defensor viene delimitada por las atribuciones que le hayan sido expresamente concedidas por el Juez al proceder a su designación. Por supuesto le serán aplicables las disposiciones generales del Capítulo I de este Título III, pero en cuanto a su concreta actuación habrá que estar al nombramiento judicial y, señala PARRA LUCÁN (*Manual*, 252), a la causa que ha hecho necesario su nombramiento, diferenciando los casos de oposición de intereses, en los que las funciones del defensor, sean de asistencia o representación, se agotarán en el concreto acto o negocio para el que ha sido designado, de los supuestos de falta de ejercicio de la autoridad familiar, tutela o curatela, en los que la actuación del defensor puede dilatarse para todos los casos necesarios hasta que cese la causa de la inactividad del titular o se designe otra persona para sustituirle. Añadir que si el supuesto en que interviene el defensor requiere autorización judicial previa, *esta se entenderá implícita en el nombramiento si el Juez no dispone otra cosa*, solución que, nos indica la autora, es la del Cc. (art. 302) o del 224-3 Cc. Cat.

B. Rendición de cuentas. Sin darle mucha importancia, este 155.1 nos añade que el defensor debe *dar cuenta* (al Juez) *de su gestión una vez concluida*. Cabe aquí aplicar lo previsto en el anterior 152 sobre el informe final de la curatela, bien entendido que la extensión y profundidad de esta rendición de cuentas es mucho menor que para los casos anteriores en virtud del carácter meramente supletorio y provisional de la actuación del defensor. En cualquier caso, deberá informar del o los actos en los que ha intervenido y por los que se pueda exigir responsabilidad, frente a él o frente a terceros. Puede también ser llamado a la hora de valorar la actuación de la persona a la que ha sustituido (art. 146 CDFA).

M.L.M.

CAPÍTULO VII
LA GUARDA DE HECHO

Artículo 156. *Definición.*

Guardador de hecho es la persona física o jurídica que, por iniciativa propia, se ocupa transitoriamente de la guarda de un menor o incapacitado en situación de desamparo o de una persona que podría ser incapacitada.

Antecedentes: art. 142 LDp.

Concordancias: Arts. 100, 118, 131 CDFA; art. 59 LIAA; arts. 172, 174, 216, 229, 303 Cc.; arts. 212-1, 222-10, 225-1, 235-43 Cc. Cat.; art. 12 LDp.

Doctrina: A. Contenido. Conforme al Preámbulo de la Ley de 2006, la guarda de hecho se define por la “iniciativa propia y transitoriedad en el hecho de ocuparse de la guarda de una persona y, desde el punto de vista subjetivo, por la posibilidad de que el guardador sea persona física o jurídica”, además de por la situación de desamparo. Estamos ante la regulación legal de una situación de desempeño voluntario de las funciones de protección asumidas voluntariamente en razón del desamparo del protegido, sin previo nombramiento ni habilitación legal. No hay por tanto esta guarda cuando la ley atribuye la autoridad familiar a personas distintas de los progenitores (padrastra o madrastra, abuelos, hermanos mayores: arts. 85 y ss. CDFA), caso en que dicha autoridad *se asume de forma automática al hacerse cargo voluntariamente de la crianza y educación del menor* (art. 88). Tampoco la hay cuando intervienen colaboradores o cuidadores llamados por quienes ostentan las funciones de guarda o por quienes toman la iniciativa de ocuparse de la persona desamparada, pues éstos no actúan por iniciativa propia: en estos casos tenemos un normal ejercicio de la función protectora encomendada por la ley o el juez, o una guarda de hecho pero por parte de quien asume la misma y contrata al cuidador o ayudante. El art. 100 CDFA la considera como una figura de guarda y protección de segundo orden, al señalar en su n° 2 que *A la guarda y protección pueden contribuir la guarda de hecho y la guarda administrativa sin tutela.*

B. Supuestos. Es destacable que el precepto diferencia el supuesto de menores e incapacitados desamparados del caso del incapaz no incapacitado, que puede o no estar en esta situación de desamparo, pero cuya deficiencia aconseja un régimen de protección, siquiera sea preventivo. Esto nos lleva a precisar que la guarda sólo puede aceptarse en los casos en que ésta sea necesaria, por desamparo o incapacidad. Si el sujeto no padece ni uno ni otra, no hay guarda sino gestión de negocios ajenos o representación sin mandato.

C. La situación de desamparo. Introducida en el art. 172 Cc. y luego desarrollada en los Derechos forales y autonómicos, debe remitirse su estudio al comentario de los artículos 118 y ss., no sin destacar que el desamparo al que se refiere esta guarda

no es el declarado administrativamente, sino el que existe *de facto* e intenta remediar el guardador.

Jurisprudencia: Auto APZ 27/12/2011, recalca que estamos ante una situación enteramente fáctica sin que pueda ser designado ni por el Juez ni por Junta de Parientes: “Que a tenor del art. 156 del CDFa *Guardador de hecho es la persona física o jurídica que, por iniciativa propia, se ocupa transitoriamente de la guarda de un menor o incapacitado...* De donde se sigue que el nombramiento del guardador de hecho, como figura definida por las notas de iniciativa propia y transitoriedad, es cuestión ajena a la Junta de Parientes”. Al contrario, el AAPT 8/3/2005, ante la imposibilidad de nombrar tutor a quien cuida del menor (su tío) porque los padres viven y ostentan la patria potestad, decide para asegurar el bienestar del menor y su protección, con base en lo dispuesto en el 158 Cc. que le permite adoptar las medidas oportunas para evitar cualquier perjuicio a la persona de los hijos, designar guardador al tío: “...el menor Antonio vive en España desde el año 1992, conviviendo en un principio con sus padres y su tío Ildefonso, regresando sus padres a Marruecos ...quedando el menor en España con su tío, que es quien se ocupa de su manutención, educación y cuidado. Esta situación de guarda de hecho consentida por los padres –que conservan la patria potestad del hijo– debe ser legitimada, al estimarse conveniente que continúe por ahora confiada al tío... La Sala acuerda: Estimar en parte el recurso ...contra el auto... y revocando en parte dicha resolución, se atribuye la Guarda de Hecho del menor Antonio a su tío D. Ildefonso”.

M.L.M.

Artículo 157. *Obligación de notificar el hecho.*

El guardador debe poner el hecho de la guarda en conocimiento del Juez o del Ministerio Fiscal.

Antecedentes: art. 143 LDp.

Concordancias: Arts. 116, 122, 131 CDFa; arts. 229, 235, 303 Cc.; arts. 222-10, 222-14, 225-2 Cc. Cat.

Doctrina: Indica PARRA LUCÁN (*Manual*, 254) que al concretar el anterior 156 que el guardador se ocupa “transitoriamente” del menor o incapaz se quiere poner de relieve el carácter provisional de esta situación, así como la consideración de la guarda de hecho como una situación que debe cesar. Por esto el 157 impone al guardador de hecho la obligación de poner en conocimiento de la guarda al Juez o al Ministerio Fiscal, con el objeto de pasar a una forma más orgánica de protección; hay que coordinar esta obligación con la impuesta en el art. 131.1 CDFa de promover la tutela o curatela a la persona *bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado*, siendo si no responsable de la indemnización de los daños y perjuicios que por ello se causen

(paralelamente, art. 229 Cc.). También, y conforme al 131.2, una vez que el Ministerio Fiscal o el Juez tienen conocimiento *de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela, pedirá el primero y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la constitución de la tutela*. Para el Ministerio Fiscal el art. 757 LEC repite su obligación de promover la incapacitación. Apunta SERRANO (*Memoria. Título III*, p. 235) que el guardador puede incumplir esta obligación del 157 mientras desee seguir siéndolo (sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir) pues la guarda de hecho excluye el desamparo y no es imprescindible la actuación de la autoridad pública. Además es posible que este guardador sea quien finalmente ostente la tutela o curatela, pues en defecto de cónyuge, conviviente o familiares, se nombra a quien *por sus relaciones con el menor o incapacitado/tutelado* se considere más idóneo (arts. 116 CDFa, 235 Cc. y 222-10 Cc. Cat.), y el 122.2 CDFa prefiere a estas personas si su protección es beneficiosa para el menor.

Jurisprudencia: En el AAPZ 30/1/2002, promueve la tutela sobre el menor la guardadora de hecho, con anuencia de la madre biológica: "...a la vista de que el menor en su exploración judicial manifestó que quería seguir viviendo con la Sra. María, mi mandante se planteó dejando a un lado sus propios sentimientos, lo que realmente sería mejor y haría sufrir menos a su propio hijo, ya que en todo momento quiere lo mejor para él, y entiende que el hecho de desvincular ahora a su hijo del entorno en que siempre ha vivido y obligarle a desarrollarse en el seno de una nueva familia... pudiera ser perjudicial para éste... han considerado que lo mejor para el menor sería seguir viviendo como hasta ahora ...en el seno de la familia de la contraparte, donde se encuentra perfectamente integrado, siendo además el deseo de B. seguir viviendo de la forma y manera como hasta ahora lo ha hecho, sin perjuicio de que su madre biológica y abuela materna (siempre que el menor lo desee) puedan relacionarse con éste... En el presente procedimiento ...la guardadora de hecho del menor, solicita la constitución de tutela de éste, designando a la misma tutora. El art. 229 Cc. dice: Estarán obligados a promover la constitución de la tutela... los parientes llamados a ella, y la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado".

M.L.M.

Artículo 158. *Información, control y vigilancia.*

1. Cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho, le requerirá para que informe de la situación de la persona bajo su guarda y de sus bienes, así como de la actuación del guardador en relación con ambos extremos.

2. La autoridad judicial podrá establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

Antecedentes: art. 144 LDp.

Concordancias: Arts. 5, 10, 103.3, 132 CDFA; arts. 228, 303 Cc.; arts. 222-14, 225-2 Cc. Cat.

Doctrina: Completa este precepto lo señalado en el 157: Una vez que el Juez conoce la existencia de una guarda de hecho, requiere información sobre la gestión que se ha llevado a cabo y eventualmente establece medidas de control y vigilancia. Este conocimiento puede tener lugar por intervención del guardador (art. 157) o de otras personas, o del Ministerio fiscal que a su vez es informado de la guarda. La exigencia de información prevista para esta guarda de hecho no es sino una concreción de la potestad que con carácter general concede el art. 103.3 CDFA al Juez o al Ministerio Fiscal de pedir información a cualquier cargo tutelar *sobre la situación de la persona protegida o del estado de la administración patrimonial*. El informe deberá referirse a las decisiones más relevantes adoptadas en relación a la persona protegida, tanto en lo personal como en lo patrimonial, si bien éstas difícilmente pueden ir más allá de la mera administración, habida cuenta del carácter factual (no tiene ni la representación ni la asistencia del guardado) de la actuación del guardador. En cualquier caso, si hay bienes de valor será preciso un inventario y rendición de cuentas. Añade el segundo párrafo de este art. 158 la posibilidad de establecimiento de las medidas de control y vigilancia que la autoridad judicial considere oportunas, lo que PARRA LUCÁN (*Manual*, 255) considera una aplicación de la potestad de vigilancia y control que los arts. 10 y 103 CDFA confieren al Juez en beneficio de menores y sometidos a funciones tutelares. Estas medidas pueden imponerse en cualquier momento, también antes de la presentación del informe del guardador, si las circunstancias lo aconsejan. Dependiendo del origen de la situación de desamparo o de la necesidad de guarda del incapaz, la actuación del Juez deberá dirigirse hacia el nombramiento de la persona que asuma la protección del desamparado o incapaz con carácter estable y conforme a las instituciones de guarda y protección previstas: autoridad familiar, tutela, curatela (en Cataluña, defensor judicial), eventualmente promoviendo la incapacitación del sujeto. Por esto estas medidas de vigilancia y control están pensadas para el intervalo temporal en el que se decide la figura orgánica de protección, o se decide una guarda administrativa. También puede decidir el Juez, en uno u otro caso, la designación de un administrador, así como asumir el Ministerio fiscal la representación y defensa del presunto incapaz en el procedimiento correspondiente (132 CDFA). En relación a los menores desamparados, hay que referirse al art. 5.6 CDFA, que permite a la entidad pública competente en materia de menores, en situaciones de riesgo o desamparo, adoptar *en interés del menor las medidas oportunas*.

Jurisprudencia: AAPZ 30/5/2001, aplica por analogía reglas de la tutela para exigir al guardador rendición de cuentas suficientes e informar de la incapacidad al Ministerio fiscal.

M.L.M.

Artículo 159. Régimen jurídico.

1. La actuación del guardador de hecho en función tutelar debe limitarse a cuidar de la persona protegida y a realizar los actos de administración de sus bienes que sean necesarios. La realización de estos actos comporta, frente a terceros, la necesaria representación legal.

2. Para justificar la necesidad del acto y la condición de guardador de hecho será suficiente la declaración, en ese sentido, de la Junta de Parientes de la persona protegida.

3. El acto declarado necesario por la Junta de Parientes será válido; los demás serán anulables si no eran necesarios, salvo si han redundado en utilidad de la persona protegida.

Antecedentes: art. 145 LDp.

Concordancias: Arts. 60, 104, 105 CDFA; arts. 220, 306, 1459.1° Cc.; arts. 212-1, 225-3, 225-4 Cc. Cat.

Doctrina: *A. Contenido.* Como la situación de guarda es puramente fáctica, el guardador carece de legitimación para actuar representando o asistiendo al guardado. Ahora bien, siendo esta guarda en principio beneficiosa, la ley reconoce la eficacia de los actos del guardador en el ámbito del cuidado de la persona (tratamiento médico, matriculación en centros escolares, acceso a centros de cuidado) así como los relativos a administración ordinaria del patrimonio (compra diaria, pagos de alquiler o de suministros, cobro de rentas). La afirmación del precepto de que *la realización de estos actos comporta, frente a terceros, la necesaria representación legal* no creo que invista al guardador de una representación legal restringida: se trata de una representación sin mandato, que si produce efecto frente a tercero es porque éste lo acepta y porque el acto aprovecha al representado o es beneficioso para éste, con lo cual se produce una suerte de ratificación de lo actuado por el guardador (como puede verse a partir de este mismo 159 en su párrafo 3°). Confirma esta idea este 159.2 al permitir la intervención de la Junta de Parientes de la persona protegida declarando la necesidad del acto y la condición de guardador de hecho de la persona actuante, lo que significa una ratificación de lo actuado asumiendo los resultados, un “apoderamiento *a posteriori*”.

B. Anulabilidad. El 159.3 mantiene, conforme a lo dicho, la validez de los actos beneficiosos para el protegido (no sólo los necesarios, también los útiles) o que hayan sido ratificados como tales por la Junta de parientes. Los demás, si no hay ratificación de esta Junta ni un aprovechamiento que justifique su validez, son inválidos dentro de la categoría de la anulabilidad, que es la que mejor responde a la finalidad de protección de la persona desamparada o incapaz: el otro contratante no puede alegar la incapacidad del protegido, y en cambio éste o su representante sí pueden hacerlo. En cuanto al ejercicio de la acción de nulidad,

tenemos el problema de que el guardador difícilmente puede considerarse legitimado, al tratarse de un acto propio aunque en nombre ajeno. Más práctico parece el nombramiento de un defensor *ad hoc*, o acelerar el proceso de constitución de una figura tutelar estable.

C. *Otras incumbencias*. Dentro del cuidado personal del protegido, el guardador no puede impedir la relación entre el menor y sus padres, familiares o allegados, salvo que el interés del mismo aconseje lo contrario, por aplicación del 60 CDFa. Puede serle aplicable la prohibición del 1459.1º Cc. Por aplicación de las disposiciones generales sobre relaciones tutelares, la labor del guardador es gratuita, sólo la Junta de parientes podrá declarar válida *ex art. 159.3* la decisión de adjudicarse una remuneración, también en base al art. 105 CDFa, que además puede justificarse como reparación de los daños y perjuicios sufridos, en cualquier caso indemnizables *ex arts. 104 CDFa y 220 Cc.*, éste expresamente aplicable al guardador de hecho (art. 306 Cc.).

Jurisprudencia: La SAPZ 20/5/2014 considera realizadas dentro de la guarda de hecho de la madre impedida y con leve demencia, pero no incapacitada, las disposiciones de dinero de su cuenta corriente: “Por tanto se trata de si las disposiciones del dinero por parte del demandado se efectuaron tal como decidió o le encargó la madre, que en cuanto propietaria del dinero tiene todas las facultades de ese derecho, o bien se encuadran en la actuación que puede corresponder a un guardador de hecho. A diferencia de la tutela, donde interviene el Juez, la guarda de hecho es una institución en la que una persona se ocupa de hecho de otra persona que necesita complementar su capacidad, por ser menor o por presumirse su incapacidad. La sentencia ...considera que resultó probado que el demandado cumplió la voluntad de su madre y que empleó el dinero en beneficio de ella y en su cuidado”.

M.L.M.

CAPÍTULO VIII

LA GUARDA ADMINISTRATIVA Y EL ACOGIMIENTO

Sección primera

LA GUARDA ADMINISTRATIVA

Artículo 160. *Supuestos de guarda administrativa.*

1. La entidad pública competente tiene la guarda de los menores e incapacitados declarados en situación de desamparo, así como la de aquellos que se hallen bajo su tutela por delación dativa.

2. Además asumirá la guarda, durante el tiempo necesario:

a) Cuando se lo pidan los titulares de la autoridad familiar o institución tutelar que, por circunstancias graves y ajenas a su voluntad, no puedan cuidar de los menores o incapacitados a su cargo.

b) Cuando así lo acuerde el Juez en los casos en los que legalmente proceda.

Antecedentes: art. 146 LDp.

Concordancias: Arts. 100, 102, 119, CDFA; arts. 64, 65 LIAA; arts. 103, 172, 173 Cc.; arts. 228-3, 228-6 Cc. Cat.; arts. 7, 11, 13 LDCG.

Doctrina: A. *La guarda administrativa.* Decía el Preámbulo de la LDp que su Capítulo VIII se dedica a la guarda administrativa y al acogimiento, especialmente al familiar, recogiendo normas de la anterior Ley de la infancia y la adolescencia en Aragón, armonizando normas civiles y administrativas, y extendiendo el régimen de protección a incapacitados. *La asunción de la guarda* aparece entre las *Medidas e instrumentos de protección* que el art. 2 del Rto. de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo (D. 190/2008, de 7-10) encomienda a la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales. La regulación aparece hoy en el CDFA, tanto la referida a la guarda administrativa como al acogimiento, en los arts. 160 a 169. La *guarda administrativa sin tutela* es una de las figuras que, conforme al art. 100.2 CDFA, “puede contribuir” a la guarda y protección de menores e incapaces. La guarda administrativa “con tutela” es inherente a la asunción por la Administración de la tutela automática de la persona desamparada, o cuando se produce una delación dativa de la tutela, y no aparece regulada en el art. 100 (que quizá debería referirse a la guarda administrativa “con o sin tutela”) ni en los arts. 118 y ss., por lo que el art. 160.1 hace una referencia a la misma.

B. *Supuestos.* Por tanto la guarda administrativa puede ser con o sin tutela. Contemplada la primera en el 160.1, la guarda administrativa sin tutela se produce en los casos que específicamente señala el art. 160.2. En primer lugar, como conse-

cuencia de la solicitud a la Administración por los titulares de la autoridad familiar o el tutor, cuando *por circunstancias graves y ajenas a su voluntad no puedan cuidar de los menores o incapacitados a su cargo*. LÓPEZ AZCONA (*Manual*, 260) relaciona esta situación con el art. 119, 2ª parte, conforme al cual “si la situación de desamparo se debe a fuerza mayor de carácter transitorio, la entidad pública ejerce sólo la guarda mientras se mantenga la situación”. En segundo lugar, la guarda acordada judicialmente para “los casos en que legalmente proceda”. Según la citada autora: a) cuando la Administración se ha negado a asumir la guarda que solicitan los titulares de la autoridad familiar o el tutor; b) en caso de interposición de demanda de nulidad, separación o divorcio, cuando el Juez adopte como medida provisional excepcional la atribución de los hijos a una institución idónea durante la tramitación del procedimiento (art. 103.1ª.2 Cc.); y c) en la impugnación de la filiación, cuando el Juez la adopte como medida de protección mientras dure el procedimiento (art. 768.1 LEC).

Jurisprudencia: STSJA 4/1/2010: La declaración del desamparo lleva de forma preventiva, incluso antes del nacimiento del niño, a las consecuencias de tutela administrativa y acogimiento preadoptivo, de tal forma que una vez producido el nacimiento se desenvuelven las consecuencias legales que llevan a separación del niño del medio familiar.

M.L.M.

Artículo 161. *Guarda a solicitud de padres o tutores.*

1. La entrega de la guarda se hará constar por escrito dejando constancia de que los titulares de la autoridad familiar o institución tutelar han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del menor o incapacitado, así como de la forma en la que dicha guarda va a ejercitarse por la Administración.

2. Cualquier variación posterior de la forma de ejercicio será fundamentada y comunicada a aquellos y al Ministerio Fiscal.

Antecedentes: art. 147 LDp.

Concordancias: Arts. 120, 162, 166 CDEFA; arts. 64, 65 LIAA; arts. 172, 173 Cc.; art. 228-5, 228-6 Cc. Cat.; arts. 11, 12 LDCG.

Doctrina: El precepto reproduce lo previsto en el art. 172.2, 2º y 3º, del Cc., así como el 173.2 en cuanto a la formalización escrita; esto se repite en el 166 CDEFA para el acogimiento. Se trata de formalizar la guarda administrativa dejando claras cuáles son las incumbencias de las personas responsables del menor o incapaz, y como consecuencia de ello, los consiguientes deberes de información por parte de la Ad-

ministración. En particular para el acogimiento solicitado por los padres, el art. 65.2 LIAA concreta la formalización por escrito del “acuerdo con la familia”, en el que constará expresamente la duración de la guarda, medidas adoptadas y condiciones para el retorno del menor a su familia. Añade el precepto que los titulares de la autoridad familiar, “en la medida de sus posibilidades”, están obligados a colaborar con la entidad pública tanto en la educación y sostenimiento económico del menor, lo que resulta lógico dada la ya mencionada subsistencia de sus responsabilidades hacia el menor o incapaz. La forma en que la guarda asumida por la Administración de la Comunidad Autónoma se lleva a cabo, según el art. 64.2 LIAA, es mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial, como también repite a continuación el art. 162.

Jurisprudencia: La SAPT 31/10/2012 recoge un supuesto peculiar de guarda a solicitud del propio menor, del cual “...se relata en los antecedentes de hecho una serie de circunstancias ...con referencia a amenazas y malos tratos, incluida la personación del menor en la Comandancia de la Guardia Civil solicitando protección y el ingreso voluntario en un centro de menores, que llevó a que por la Sección de Protección del Menor del IASS ...emitiera informe-propuesta del siguiente tenor literal: “Ante la gravedad de los hechos denunciados verbalmente, la imposibilidad de constatarlos y para evitar riesgos innecesarios, en atención al interés superior del menor y teniendo en cuenta todos los informe y antecedentes que obran en nuestro poder, se declara la Tutela Cautelar de Alexander y la inclusión en un Programa BD, pasando a residir en la Vivienda Hogar de Teruel”.

M.L.M.

Artículo 162. *Medidas de protección.*

1. La entidad pública adoptará las medidas de protección proporcionadas a la situación personal del menor o incapacitado, para lo que podrá contar con la colaboración de instituciones habilitadas a tal efecto. Se procurará no separar a los hermanos de doble vínculo.

2. La guarda administrativa se realizará mediante el acogimiento familiar y, subsidiariamente, mediante el acogimiento residencial. El acogimiento familiar se ejercerá por la persona o personas que determine la entidad pública, pero tendrán preferencia los parientes o allegados del menor o incapacitado que resulten idóneos. El acogimiento residencial se ejercerá por el director del centro donde sea acogido.

3. Si surgieren problemas graves de convivencia entre el menor o incapacitado y la persona o personas a quien hubiere sido confiado en acogimiento, aquel o persona interesada podrán solicitar la modificación del acogimiento.

4. Todas las actuaciones en materia de protección de menores o incapacitados se practicarán con la obligada reserva.

Antecedentes: art. 148 LDp.

Concordancias: Arts. 5, 165 CDFA; arts. 3, 45, 47, 64, 66 LIAA; arts. 172, 173 Cc.; arts. 228-1, 228-7 Cc. Cat.; art. 14 LDCG.

Doctrina: Este artículo expone aspectos diversos de la guarda desde el punto de vista de la protección. Comienza por un mandato de adaptabilidad y proporcionalidad de las medidas a la situación concreta del menor o incapaz, mandato que es una concreción del más general del art. 5.6 CDFA (*En situaciones de riesgo o desamparo, la entidad pública competente en materia de protección de menores adoptará en interés del menor las medidas oportunas*). Es útil la referencia a la colaboración con instituciones especializadas, asociaciones y fundaciones, especialmente por lo que hace a incapaces, pero también a menores inadaptados o en riesgo. Luego, la LIAA en su art. 3 y en los 45 a 55, desarrollará los principios que deben guiar la actuación administrativa en la protección de menores así como disposiciones generales sobre las medidas de protección, los principios de actuación y derechos de los menores protegidos, detección de las situaciones de riesgo y desamparo, etc. Por lo que hace a la proporcionalidad, el art. 47.1e) LIAA implica el principio de intervención mínima de la Administración, evitando “toda interferencia innecesaria” en la vida del guardado. El acogimiento, familiar o residencial, es la forma en la que se lleva a cabo la guarda administrativa. SERRANO (*Memoria. Cuarta entrega*, 20) señala que las formas de guarda mediante acogimiento familiar o residencial (arts. 172.3 Cc. y 64 LIAA.) se matizan en relación al acogimiento familiar con la preferencia del acogimiento en la propia familia extensa o por medio de personas allegadas, y porque el acogimiento residencial es siempre subsidiario, para cuando los otros instrumentos de protección resulten imposibles, inadecuados o insuficientes (el acogimiento residencial se regula detalladamente en la LIAA, arts. 66 a 69). El apartado 3 transcribe el 172.5 Cc., y el deber de reserva se toma del art. 173.5 Cc., apareciendo también en el art. 13.3 LOPJM y el 64 LIAA.

Jurisprudencia: *Adaptación de medidas.* Acogimiento intermitente, con apoyo a los padres, en la STSJA 26/7/2013: “...los antecedentes de la demandante relativos a su consumo de sustancias adictivas ...llevaron a una primera intervención de la Administración ...cuando la niña contaba con poco más de un mes de edad... Se incluyó a la menor en un programa de separación provisional, con apoyo a los progenitores para obtener la vuelta al hogar familiar, lo que se produjo el... de 2009. En septiembre de 2009 se produjo un episodio de violencia doméstica a consecuencia del cual se otorgó a la Sra. M. una orden de protección respecto a su cónyuge. El...de 2010 emitió informe la Educadora de intervención familiar con-

cluyendo que los objetivos marcados no se habían cumplido y que existía una evidente situación de riesgo para la menor dado que la madre está inmersa en un ambiente marginal, con consumo de drogas y alcohol, ...psicofármacos, intoxicación, teniendo mermada su capacidad... La resolución declarando la situación de desamparo... fue confirmada por la de 2010, fueron suspendidas las visitas... y mediante resolución ...acordó el acogimiento familiar provisional”.

M.L.M.

Artículo 163. Administración de bienes.

1. La entidad pública tutora es la administradora legal de los bienes de sus pupilos y debe hacer inventario de los mismos.

2. Serán válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los titulares suspendidos de la autoridad familiar o tutela ordinaria en representación del menor o incapacitado y que sean beneficiosos para él.

3. Al cesar la administración de la entidad pública serán de aplicación, con las necesarias adaptaciones, las obligaciones previstas en el artículo 99.

Antecedentes: art. 149 LDp.

Concordancias: Arts. 135, 141 CDFA; art. 63 LIAA; art. 172 Cc.; art. 222-21Cc. Cat.; art. 9 LDCG.

Doctrina: El precepto no existía en la Propuesta de Texto articulado de la LDp, donde el numeral 57 trataba de las medidas de protección y el 58 de la vigilancia del Ministerio fiscal que se verá en el siguiente artículo. Se introdujo en las sesiones de trabajo de la Comisión Aragonesa de Derecho civil como artículo 57bis, regulando el aspecto económico de la guarda administrativa pero sólo cuando es “con tutela”, puesto que en otro caso se trata de la asunción provisional por la Administración de la mera guarda con carácter transitorio y la gestión económica continúa en poder de los titulares de la autoridad familiar o de la tutela. En el apartado 1º se repite lo establecido en el artículo 135 CDFA para el tutor, que después es objeto de desarrollo en otros artículos. Hay que resaltar la necesidad de hacer inventario de los bienes de los pupilos, conforme al 141 CDFA. En todo caso, el artículo 63.3 LIAA prevé también la obligación de hacer inventario, de modo que no supone el precepto mucha novedad. Quizá su necesidad está en aplicar la necesidad de inventario y la función de administración a la entidad pública tutora en estos casos de guarda. El apartado 2º reproduce lo dispuesto en el 172.1.3 Cc., suprimiendo el “no obstante”, que no tiene sentido en nuestra norma: la norma viene a validar los actos de quien tiene su autoridad o tutela suspendas, sin que tampoco pueda considerarse guardador de hecho, ni por tanto acogerse a lo previsto para el mismo.

Finalmente el apartado 3º quiere introducir los mismos controles y obligaciones que afectan a los padres, mediante la remisión al art. 99 y la consiguiente exigencia de restitución del patrimonio administrado, y eventual rendición de cuentas de la administración.

M.L.M.

Artículo 164. Vigilancia del Ministerio Fiscal.

1. Incumbe al Fiscal la superior vigilancia de la tutela, guarda o acogimiento de los menores o incapacitados a los que se refiere este capítulo.

2. A tal fin, la entidad pública le dará noticia inmediata de los nuevos ingresos de menores o incapacitados y le remitirá copia de las resoluciones administrativas y de los escritos de formalización relativos a la constitución, variación y cesación de las tutelas, guardas y acogimientos. Igualmente le dará cuenta de cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor o incapacitado.

3. El Fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor o incapacitado, y promoverá ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias.

4. La vigilancia del Ministerio Fiscal no eximirá a la entidad pública de su responsabilidad para con el menor o incapacitado y de su obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las anomalías que observe.

Antecedentes: art. 150 LDp.

Concordancias: Art. 103 CDFA; art. 53 LIAA; art. 174 Cc.; art. 221-5 Cc. Cat.

Doctrina: El precepto reproduce lo señalado en el art 174 Cc., concretando para esta guarda la superior vigilancia del Ministerio fiscal sobre cualquier función tutelar que también prescribe el art. 103 CDFA. El artículo tiene evidente carácter reglamentario, detallando el mecanismo por el que se lleva a cabo esta vigilancia: Desde el principio el Fiscal recibe información de la entidad pública de los ingresos de menores o incapacitados, de las resoluciones administrativas y de los escritos relativos a tutelas, guardas y acogimientos, o en general de cualquier novedad de interés. El Fiscal viene obligado a comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor o incapacitado, promoviendo ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias, señalando el 53.2 LIAA que es la entidad pública la que le envía tal información. La subsistencia de la responsabilidad de la entidad pública del último apartado es innecesaria, no sin embargo la imposición de la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las anomalías que observe. El D. 190/2008, de 7/10 (Rto. de medidas de protección de menores), en su art. 12 prescribe que la Administración, a través del IASS, está obligada a notificar

al Ministerio Fiscal los ingresos de menores, resoluciones administrativas y escritos y cualquier novedad de interés relativa al menor.

M.L.M.

Sección 2.^a

EL ACOGIMIENTO FAMILIAR

Artículo 165. *Contenido y ejercicio.*

1 El acogimiento familiar produce la plena participación del menor o incapacitado en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía y alimentarlo, así como educar y procurar una formación integral al menor y promover la adquisición o recuperación de la capacidad del incapacitado y su mejor inserción en la sociedad.

2. Este acogimiento se podrá ejercer por la persona o personas que sustituyan al núcleo familiar del menor o incapacitado, o por responsable del hogar funcional.

Antecedentes: art. 151 LDp.

Concordancias: Arts. 162, 168, 328 CDFA; art. 70, 71 LIAA; 172, 173 Cc.; arts. 228-9, 235-32 Cc. Cat.; arts. 6, 10, 14, 16 LDCG .

Doctrina: A. *El acogimiento.* El acogimiento familiar, como el residencial, es tratado en la LIAA, y además se le dedica esta sección 2^a que encabeza el art. 165. Este precepto señala el contenido de este acogimiento, reproduciendo el 173 Cc. y ampliándolo a la discapacidad: consiste en una participación en la vida familiar del hogar de acogida que implica el ejercicio de la guarda del menor o incapacitado por la persona o personas de acogida, que asumen las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo, y procurarle una formación integral, y promover la adquisición o recuperación de la capacidad del incapacitado y su reinserción en la sociedad. Su definición está en el art. 70 LIAA, que lo considera una medida de protección que proporciona, sobre todo al menor, un núcleo de convivencia familiar, en sustitución o como complemento del propio, ya de forma temporal, para su reinserción en su familia de origen o su adaptación a la familia de adopción, o bien de forma permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor o el incapaz y su familia así lo requieran. En la selección de los acogedores tienen preferencia los parientes o allegados del menor o incapacitado, siempre que resulten idóneos (art. 162.2.2^a CDFA).

B. El hogar sustitutivo y el hogar funcional. Menciona este precepto dos conceptos bastante difusos: la existencia de personas sustitutas del núcleo familiar y los hogares funcionales. En la práctica se está refiriendo a la guarda administrativa que se ejerce mediante “pisos tutelados”, viviendas en las que conviven varios menores o incapaces con uno o varios adultos con formación suficiente para actuar como educadores. Se refieren a la figura el art. 173.1.2 Cc. y el 166 CDFR, pero ni uno ni otro la definen o caracterizan. La LIAA parece exigirles una habilitación especial para actuar como tales (art. 95.1.d). Sólo metafóricamente pueden ser considerados hogares de carácter familiar, y todavía menos si se trata de acogimiento remunerado. Ello choca con su carácter de instrumento de acogimiento familiar, siéndolo más bien residencial, como de hecho aparece en la página web de IASS.

Jurisprudencia: La SAPZ 10/6/2014 niega a la madre la recuperación de la guarda de su hijo, pues según los informes el menor ha sido testigo de frecuentes actos de violencia física de su madre hacia su hermana, “presentando bloqueo emocional y un claro rechazo a vivir con su madre. Se señala en los mismos que la madre carece de habilidades para afrontar las necesidades emocionales de los hijos, presentando un carácter rígido y tendencia injustificada al castigo. El menor, en exploración practicada en esta alzada, ha mantenido su total rechazo a ver y a hablar con su madre, de la que dice no querer saber nada, deseando seguir dónde ahora se encuentra, a cargo de la Administración, en un piso tutelado y asistiendo al centro escolar”, lo que se califica como acogimiento residencial.

M.L.M.

Artículo 166. Formalización.

1. El acogimiento se formalizará por escrito, con el consentimiento de la entidad pública, de las personas acogedoras y del menor mayor de doce años o del incapacitado que tenga suficiente juicio. Cuando fueran conocidos los titulares de la autoridad familiar que no estuvieren privados de ella, o el tutor, será necesario también que presten o hayan prestado su consentimiento.

2. El documento de formalización del acogimiento familiar incluirá los siguientes extremos:

- a) Los consentimientos necesarios.
- b) Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.
- c) Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:

1.º La periodicidad de las visitas por parte de la familia del acogido.

2.º El sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el acogido o de los que pueda causar a terceros.

3.º La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.

d) El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la entidad pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo.

e) La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores.

f) En su caso, que los acogedores actúan con carácter profesionalizado o que el acogimiento se realiza en un hogar funcional.

Antecedentes: art. 152 LDp.

Concordancias: Arts. 162, 165, 167 CDFA; arts. 76, 77 LIAA; art. 173 Cc.; arts. 228-9, 235-35 Cc. Cat.; arts. 22, 23, 24 LDCG

Doctrina: El CDFA contempla dos posibles vías de constitución del acogimiento familiar, la administrativa y la judicial, de carácter subsidiario, a las que dedica respectivamente los arts. 166 y 167. Regula el primero el acogimiento administrativo o constituido por la entidad pública, que procede según LÓPEZ AZCONA (*Manual*, 263) cuando los titulares de la autoridad familiar o el tutor hayan dado su consentimiento, cuando los titulares de la autoridad familiar sean desconocidos y por último cuando los titulares de la autoridad familiar hayan sido privados de ella. Regula el precepto un “documento de formalización del acogimiento familiar” que se otorga por escrito con los consentimientos de la entidad pública, los acogedores, el acogido mayor de doce años o el incapacitado con suficiente juicio, y los titulares de la autoridad familiar no privados de ella, o el tutor. Además incluye otros extremos enumerados en el art. 166.2: Modalidad del acogimiento y duración prevista, derechos y deberes de las partes (periodicidad de las visitas, aseguramiento de la responsabilidad por daños propios o a terceros, gastos de manutención, educación y sanitarios, seguimiento por la entidad pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora), eventual compensación económica para los acogedores, o que tienen carácter profesionalizado y el acogimiento se realiza en un hogar funcional. El expediente administrativo previo a su formalización se rige por los arts. 76 y 77 LIAA, y en relación al acogimiento familiar preadoptivo, con los arts. 28 a 34 del D. 1888/2005, que aprueba el Rto. del procedimiento administrativo de adopción nacional e internacional de menores.

Jurisprudencia: El acogimiento, especialmente el preadoptivo, es muy difícil de revocar por parte del progenitor biológico, pues si ha sido decretado por causa de desamparo, exige no sólo la reversión de la situación familiar, sino la desaparición de los factores de riesgo y, además, que no exista interés del menor en permanecer en la familia de acogida ni daño por el cambio familiar, lo cual pasados unos años

es imposible. Dice la SAPZ 29/3/2011: “la colaboración de la unidad familiar, los progresos registrados y la mejora de la inicial situación familiar apuntan un pronóstico favorable, pero los avances comprobados en la familia no permiten por el momento afirmar la completa desaparición de las circunstancias que motivaron la declaración de desamparo, debiendo resaltarse una vez mas que, como declara la STS 30-7-09, para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar”.

M.L.M.

Artículo 167. Acogimiento acordado por el Juez.

1. Si los titulares de la autoridad familiar o el tutor no consienten o se oponen al acogimiento, este solo podrá ser acordado por el Juez. La propuesta de la entidad pública contendrá los mismos extremos referidos en el apartado 2 del artículo anterior e irá acompañada de los informes que la fundamentan.

2. No obstante, la entidad pública podrá acordar en interés del menor o incapacitado un acogimiento familiar provisional, que subsistirá hasta tanto se produzca resolución judicial.

3. La entidad pública, una vez realizadas las diligencias oportunas, y concluido el expediente, deberá presentar la propuesta al Juez de manera inmediata y, en todo caso, en el plazo máximo de quince días.

Antecedentes: art. 153 LDp.

Concordancias: Arts. 162, 166 CDFA; art. 73 LIAA; art. 173 Cc.; art. 228-9 Cc. Cat.; arts. 22, 24 LDCG.

Doctrina: El acogimiento puede también ser constituido por resolución judicial, cuando los titulares de la autoridad familiar o el tutor no hayan comparecido a la constitución de aquél o se hayan opuesto al mismo, según este 167, que viene a reproducir lo señalado por el 173.3 Cc., lo mismo que el art. 73 LIAA. La decisión judicial suple la negativa de padres o tutor, y para alcanzar la misma, la entidad pública ha de promover el acogimiento, reclamando del juez dicha decisión mediante la correspondiente demanda y por el procedimiento de jurisdicción voluntaria, que finalizará por Auto acordando o denegando la constitución del

acogimiento, contra el que cabe recurso de apelación (arts. 1826.3 y 1828.6 Lec. 1881). Añade el 167.2 que la propuesta de la entidad pública contendrá los mismos extremos referidos en el 166.2, e irá acompañada de los informes que la fundamentan. Requiere por tanto, al igual que el acogimiento administrativo, el consentimiento de los acogedores y del acogido mayor de doce años y de la Administración, siempre que no haya sido la promotora del expediente, no así de los padres o tutor ordinario no comparecientes u opuestos a la concesión; no obstante, tienen derecho de audiencia (art. 1828.2 Lec. 1881). Mientras se tramita el expediente, la entidad pública puede, según el 167.2, acordar un acogimiento familiar provisional, en interés del menor o incapacitado, lo que aparece igualmente en el 173.3 Cc. El último párrafo del precepto (también el 73.2 LIAA) es igualmente copia de lo señalado por el 173.3 Cc. *in fine*.

Jurisprudencia: SAPZ 15/7/2014: El Juez decide la preferencia de la familia de acogida sobre el acogimiento con los abuelos del menor, por trastorno de éste: "...el menor presenta un trastorno reactivo de la vinculación como consecuencia de una crianza notoriamente inadecuada... La perito... ha explicado las necesidades del menor, los métodos de actuación de la Administración en unión a sus padres de acogida y el adecuado desarrollo que se va produciendo en el mismo de tal manera que prevé una remisión en el trastorno detectado. ...El problema surge en considerar si en esta situación, es adecuada una vuelta a la familia extensa en este caso los abuelos paternos y si existe riesgo psicológico para el niño... Los informes ...son muy concluyentes, desaconsejando de manera rotunda un cambio en la situación del menor".

M.L.M.

Artículo 168. *Modalidades de acogimiento familiar.*

El acogimiento familiar podrá adoptar las siguientes modalidades atendiendo a su finalidad:

a) Acogimiento familiar simple, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor o incapacitado se prevea la reinserción de este en su propia familia, bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable.

b) Acogimiento familiar permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor o incapacitado y su familia así lo aconsejen y así lo informen los servicios de atención al menor o incapacitado. En tal supuesto, la entidad pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo en todo caso al interés superior del menor o incapacitado.

c) Acogimiento familiar preadoptivo, que se formalizará por la entidad pública cuando esta eleve la propuesta de adopción del menor, informada por los servicios de atención al menor, ante la autoridad judicial, siempre que los acogedores reúnan los requisitos necesarios para adoptar, hayan sido seleccionados y hayan prestado ante la entidad pública su consentimiento a la adopción, y se encuentre el menor en situación jurídica adecuada para su adopción.

La entidad pública podrá formalizar, asimismo, un acogimiento familiar preadoptivo cuando considere, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, que fuera necesario establecer un período de adaptación del menor a la familia. Este período será lo más breve posible y, en todo caso, no podrá exceder del plazo de un año.

Antecedentes: art. 154 LDp.

Concordancias.: Arts. CDFa; art. 72 LIAA; arts. 172, 173bis, 176 Cc.; arts. 228-9, 235-34 Cc. Cat.; arts. 18, 19, 20 LDCG.

Doctrina: El precepto reproduce el 173bis Cc., si bien con mayor precisión. Clasifica el acogimiento familiar en las mismas tres categorías del Cc., cada una con una finalidad o función diferentes: a) Acogimiento familiar simple, de carácter transitorio, que proporciona cuidados al menor o incapaz a la espera de una previsible reinserción en la propia familia o mientras se adopta una medida de protección más estable. b) Acogimiento familiar permanente, en principio de duración indefinida, para los casos en que no se prevé la vuelta a la propia familia y tampoco es aconsejable una adopción; su mayor duración hace que los acogedores puedan ostentar facultades tutelares patrimoniales y personales, concedidas por el Juez, que faciliten el desempeño de sus responsabilidades. Suele durar hasta la mayoría de edad del acogido. c) Acogimiento familiar preadoptivo, como “período de prueba” previo a la adopción, que persigue el fin de facilitar el conocimiento y la adaptación mutua entre el menor y su futura familia adoptiva. También de carácter breve y transitorio, comienza con la elevación a la autoridad judicial de la propuesta de adopción del menor y dura hasta que se dicte la resolución judicial; puede formalizarse con anterioridad a la presentación de dicha propuesta, cuando se considere necesario un período de adaptación, recomendando la ley que sea breve y prohibiendo que exceda de un año. Termina normalmente en la adopción. La LIAA ya preveía estas tres clases de acogimiento, advirtiendo en su art. 72.2 que reglamentariamente se regularían estas clases de acogimiento en lo que hace referencia a sus características, lo que en buena parte lleva a cabo el CDFa. Hay que añadir a estas categorías la del acogimiento familiar provisional del art. 167.2, que es asimismo transitorio y persigue el cuidado del acogido mientras se soluciona el problema que ha causado la necesidad de tal medida. Si bien el 73.1 LIAA considera

que se trata de una figura distinta de *las modalidades de acogimiento establecidas en los artículos anteriores*, parece ser un acogimiento simple.

Jurisprudencia: La SAPZ 26/3/2013 recoge un supuesto de intervenciones puntuales por situaciones de riesgo, que culminan con un acogimiento residencial: “los menores están en compañía de su madre biológica, tal vez afectada por algún tipo de trastorno psiquiátrico sin diagnosticar, que resulta claramente problemática de cara a la estabilidad y seguridad de los niños, de modo que se les incluye en un Programa de Separación Provisional y Reunificación Familiar; aunque con diversos momentos críticos, con fecha ...de 2005 cesa la guarda de los menores por extinguirse las causas que la motivaron y en atención al beneficio que para los menores supone la reinserción en el núcleo familiar. Se ejerce una medida de Declaración de riesgo con inclusión de los menores en un Programa de Preservación Familiar. En torno a mayo de 2009, los menores están viviendo con el padre, su nueva pareja, y un hijo de ambos... Coincidiendo con los trámites legales de ruptura matrimonial ...se produce una etapa de conflictividad que hace necesario que se procure un apoyo a la familia con un Educador de Intervención Familiar. Se produce un período álgido, hasta que en abril de 2010 el propio padre de los menores solicita la guarda de la administración, ante la imposibilidad de atenderlos personalmente, de modo que ingresan en un Centro de Observación y Acogida”.

M.L.M.

Artículo 169. *Cese del acogimiento familiar.*

1. El acogimiento del menor o incapacitado cesará:
 - a) Por decisión judicial.
 - b) Por decisión de las personas acogedoras, previa comunicación de estas a la entidad pública.
 - c) A petición del tutor o de los titulares de la autoridad familiar que reclamen su compañía.
 - d) Por decisión de la entidad pública que tenga la tutela o guarda del menor o incapacitado, cuando lo considere necesario para salvaguardar el interés de estos, oídos los acogedores.
2. Será precisa resolución judicial de cesación cuando el acogimiento haya sido dispuesto por el Juez.

Antecedentes: art. 155 LDp.

Concordancias: Art. 76 LIAA; art. 173 Cc.; arts. 228-9, 235-36 Cc. Cat.; art. 25 LDCG.

Doctrina: El precepto reproduce, con las necesarias adaptaciones, lo dicho en el 173.4 Cc. La doctrina agrupa las causas de cesación en una terminación judicial y otra extrajudicial. La judicial es la única forma de extinción del acogimiento judicial (art. 169.2), aunque, opina LÓPEZ AZCONA (*Manual*, 264) también puede afectar al acogimiento administrativo en caso de que la Administración haya denegado su cese. Se tramita en expediente de jurisdicción voluntaria (art. 1828.4 Lec. de 1881), iniciado de oficio o a instancia de parte (el menor o incapacitado, su representante legal, la Administración, el Ministerio Fiscal o las personas acogedoras), y el auto que pone fin al expediente de cesación es susceptible de apelación (arts. 1826.3 y 1828.6 Lec. de 1881). El cese extrajudicial o en virtud de resolución administrativa hace cesar el acogimiento administrativo. Dicha resolución se emite: –cuando los acogedores del menor o incapacitado así lo decidan y comuniquen a la entidad pública; –cuando lo pidan los titulares de la autoridad familiar o el tutor, que reclamen la compañía del menor o incapacitado, siempre que haya cesado la situación constitutiva de desamparo; –por decisión de la entidad pública que tenga la tutela o guarda del menor o incapacitado, *cuando lo considere necesario para salvaguardar el interés de estos, oídos los acogedores* (generalmente en casos de imposibilidad o inidoneidad sobrevenida para los acogedores).

Jurisprudencia: El cese del acogimiento es consecuencia muchas veces de la impugnación de la declaración de desamparo, pero como indica la SAPZ 2/5/2012, con base en la repetida STS de 31/07/2009, al examinar el Juez la impugnación del desamparo, “debe contemplar el cambio de circunstancias, ...con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad, igualmente para acordar el retorno del menor a la familia biológica no basta con una evolución positiva de aquella, ni con el propósito de desempeñar adecuadamente la autoridad familiar, sino que es necesario ...restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compense su interés en que se mantenga su actual situación. No debiendo comportar el retorno al entorno familiar biológico riesgo relevante de tipo psíquico”.

M.L.M.

Bibliografía del Título III: BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: “Apuntes sobre la Ley de 10 de noviembre de 2003, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad. Su aplicación en Aragón”, en *Libro homenaje al profesor M. Albaladejo*, págs. 579-596; BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: “Aproximación a la institución de la guarda de hecho”, en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 722, 2010, pp. 244-287; GARCÍA CANTERO, G, PALÁ LAGUNA, R., MARTÍNEZ DÍE, R.: “La tutela”, en *Actas de los IV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza,

1995, pp. 9-16, 17-23 y 23-32, respectivamente; GARCÍA CANTERO, Gabriel: “El desamparo de menores y el acogimiento. Problemática práctica en Aragón y soluciones jurídicas”, en *Actas de los XIII encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 239-250; LÓPEZ AZCONA, Aurora: “La autorización judicial de entrada en domicilio en ejecución de la declaración de desamparo”, en *Aranzadi Civil*, 2001, pp. 1913-1943; *Manual de Derecho civil aragonés*, 2012, págs. 203-266; “La protección de los menores en situación de desamparo (o abandono) en los Derechos español y marroquí”, *ADC*, núm. 3, 2013, pp. 1045-1107; MATA RIVAS, Francisco: “Comentario a los arts. 15 a 18 de la Comp.”, en *Comentarios Edersa*, T. XXXIII, vol. 1º, 1986, pp. 260-311; MAYOR DEL HOYO, M.ª Victoria: *La regulación autonómica de la guarda administrativa de menores*, Cedecs, Barcelona, 2000; MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, SANCHO CASAJÚS, Carlos: “Menores e incapacitados en situación de desamparo”, *Actas de los XVII Encuentros del Foro*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, págs. 185-219, 107-184 y 220-270, respectivamente; MURILLO JASO, Luis: *La acción administrativa de protección y reforma de menores en Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005; PÉREZ COLLADOS, Luis: “Criterios concretos relativos a la disposición de bienes. Personas e instituciones que representan y asisten (a menores o incapacitados)”, en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 375-384; PARRA LUCÁN, M.ª Ángeles: *Manual de Derecho civil aragonés*, 2012, pp. 203-266; PÉREZ MONGE, Marina: “Regulación de la guarda de hecho en la Ley de Derecho de la persona”, en DE SALAS MURILLO (Coord.): *Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, pp. 339-396; SERRANO GARCÍA, José Antonio: *Memoria del Texto articulado del Proyecto de Ley de actualización del Derecho civil de Aragón en materia de Derecho de la persona. Tercera y Cuarta entregas*, 2005 (materiales prelegislativos Biblioteca Fac. D. signatura DCIV 2-244); SORIANO IBÁÑEZ, B., MURILLO JASO, L.: “El desamparo de menores y el acogimiento. Problemática práctica en Aragón y soluciones jurídicas”, *Actas de los XIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pp. 239-250, 451-470 y 471-284, respectivamente.

TÍTULO IV DE LA JUNTA DE PARIENTES

Artículo 170. *Llamamiento.*

1. Si a virtud de disposiciones legales, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en determinados asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquellos reunidos en Junta.

2. Cuando el llamamiento sea consecuencia de acuerdo de los interesados, este deberá constar en documento público.

Antecedentes: art. 156 LDp.; arts. 20, 21 Comp. 1967; arts. 58, 60 Apéndice; arts. 65, 68 P1924; arts. 117, 222 P1904; arts. 27-32 P1899; arts. 19, 20 AMFL; art. 38 MFL; F. 1º *De contractibus coniugum*, F. 1º *De secundis nuptiis*, Huesca, 1274, y F. único *De liberationibus et absolutionibus*, Zaragoza, 1348.; Obs. *De iure dotium*.

Concordancias: Arts. 12, 14, 16, 17, 22, 23, 28, 40, 51, 73, 74, 89, 99, 105, 107, 113, 114, 140, 141, 143, 159, 184, 230, 242, 259, 346, 366, 367, 454 y DT 1ª CDFA; art. 52 LIAA; arts. 222-54, 236-30 Cc. Cat.; leyes 63, 66, 86, 97, 142, 180 Comp. N.

Doctrina: A. *La Junta de Parientes y su regulación.* La Junta de parientes es una institución de origen consuetudinario, aunque se citan al menos tres Fueros que se refieren a la misma. Característica peculiar del funcionamiento de la institución era que sólo existía e intervenía si era llamada como tal, o con un mero llamado a “los parientes”, en capitulaciones matrimoniales o testamento. Opina SAPENA (*Comentarios*, 573) que el aspecto fiduciario es el fundamental, señalando que “Por su origen, no cabe duda de que se trata de un órgano fiduciario al servicio de la casa, en el más amplio sentido de aquella palabra, es decir, por cuanto en él se deposita la confianza de la familia a fin de procurar la conservación de aquella, en los casos en que expresamente se le llama porque está en juego su pervivencia”. Sin regulación sistemática hasta la Comp. de 1967, valora su importancia el Preámbulo del CDFA (14)

cuando nos dice que la Junta de Parientes “ha tenido desde entonces una excelente aceptación social, pues se acude a ella en la inmensa mayor parte de los supuestos en los que los particulares pueden suscitar su intervención, evitando otras alternativas, en particular la judicial. En consecuencia, en las leyes civiles promulgadas desde entonces, el legislador ha ido añadiendo nuevos casos susceptibles de encauzarse a través de la Junta de Parientes”, y así ha sido tras las Leyes de 1999, 2003 y la LDp de 2006, mencionándola más de una veintena de artículos y siendo íntegramente regulada en este Título IV. La Disp. Trans. 1ª.2 CDFA advierte que esta regulación se aplica íntegramente a partir de la entrada en vigor de la Ley de 2006, cualquiera que sea la fecha de su llamamiento.

B, El llamamiento y la creación de la Junta. La Junta sólo existía e intervenía si era “llamada” como tal; este art. 170 se inspira en el 20 Comp. 1967, y diferencia tres posibles fuentes: la ley, la costumbre y la voluntad de persona o personas interesadas en la intervención resolutive de los parientes organizados en Junta, voluntad plasmada en un acto jurídico (en testamento, escritura pública, capitulaciones matrimoniales o pacto sucesorio). Cabe desde este punto de vista diferenciar la Junta voluntaria de la legal o consuetudinaria. Si el llamamiento es fruto de un acuerdo entre varios, es preciso consignarlo en documento público, conforme a este 170.2, pudiendo considerarse como tal, opina PARRA LUCÁN (*Manual*, 268) además de la escritura pública, el convenio regulador aprobado judicialmente y el acuerdo de conciliación homologado judicialmente (415 LEC). El ámbito de actuación será el determinado por la ley o costumbre o en el acto o acuerdo de los interesados, pero además el precepto indica que se tratará de *asuntos familiares o sucesorios* y pone el importante límite de que deben estar *no sujetos a normas imperativas*.

Jurisprudencia: Auto APZ 27/12/2011: No puede pedirse Junta para nombrar guardador de hecho e instar la incapacidad de un familiar, porque “...ninguna norma prevé la constitución de la Junta de Parientes para evaluar la situación de incapacidad de un familiar, su guarda y auxilio económico; que, por el contrario, todo lo relativo a la capacidad de las personas en de orden público, ajeno por tanto al poder de disposición de los particulares”.

M.L.M.

Artículo 171. *Reglas aplicables.*

1. La Junta de Parientes se regirá por las disposiciones del llamamiento y, en su defecto o para completarlas, por las reglas contenidas en el presente Título.

2. La fiducia a favor de parientes se regirá, en defecto de instrucciones del comitente o para completarlas, por lo dispuesto en su normativa específica y, supletoriamente, por las normas de este Título.

3. Serán de aplicación supletoria a los miembros de la Junta de Parientes, en la medida que su naturaleza lo permita, las normas relativas a los cargos tutelares, especialmente en materia de causas de inhabilidad, excusa, remoción y responsabilidad.

Antecedentes: art. 157 LDp.; art. 22 Comp. 1967; art. 60 Apéndice; art. 68 P1924; art. 223 P1904; art. 29 P1899; art. 18 AMFL.

Concordancias: Arts. 439 y ss., DT 21ª CDFA; art. 222-54 Cc. Cat.; leyes 138, 180 Comp. N.

Doctrina: Ya se ha visto que el llamamiento a la Junta puede tener lugar por acto voluntario. Naturalmente en tales casos se aplican las reglas establecidas en el llamamiento y, en su defecto o para completarlas, las contenidas en este Título, reglas por tanto supletorias de las establecidas por los particulares en cuanto a composición y funcionamiento de la Junta. La referencia a la fiducia en el 171.2 es un recuerdo de la antigua función fiduciaria de la Junta, desaparecida en 2003, que ahora no es considerada propiamente como supuesto de Junta. Critica SERRANO (*Memoria. Quinta entrega*, 35) esta derogación estimando que la intervención de parientes para resolver cuestiones sucesorias no deja de ser una Junta. No obstante la regulación de la fiducia sucesoria es propia, primero se rige por las instrucciones del comitente y luego por los arts. 439 y ss. CDFA, aunque este art. 171 añade la aplicación supletoria de las normas del Título IV a la regulación de la figura. El 171.3 contiene una norma tomada del “consejo de tutela” catalán consistente en la aplicación supletoria a los integrantes de la Junta de Parientes de las normas relativas a los cargos tutelares y en especial las causas de inhabilidad, excusa, remoción y responsabilidad. Esto, en opinión de PARRA LUCÁN (*Manual*, 269), supone el reforzamiento del carácter de la labor de la Junta oficio privado, e implica la exigencia a los miembros de la misma del deber de una actuación en beneficio de la persona interesada o de la familia; por eso la asistencia a la Junta es obligatoria. Sin embargo estas características chocan con el carácter eventual de la actuación de la Junta, que no tiene una duración permanente: se crea y actúa para el caso concreto, disolviéndose a continuación (salvo casos especiales o la Junta de control al tutor del 175).

Jurisprudencia: La STSJA 10/5/2007 da cuenta de un caso de llamamiento en capitulaciones y encargo a los parientes de designación de heredero y distribución hereditaria, concretándose un legado en bienes determinados: “D. José Antonio, tío abuelo de la ahora recurrente... falleció (en) 1991, y (en) 1998 falleció su esposa... de modo que hubo de hacerse efectiva la disposición fiduciaria contenida en las capitulaciones matrimoniales que ambos habían otorgado. Ocurrió que en ejercicio de la fiducia colectiva se otorgaron sendas escrituras de cumplimiento de aquella y designación de heredero, una, el 22 de ...1999... y otra el 4 ...de 1999... Para li-

quidar las operaciones sucesorias relativas a los bienes inmuebles del haber hereditario de D. José Antonio, el día 29 ...de 1999 las partes interesadas se reunieron y llegaron, entre otros, al acuerdo de adjudicación a las hermanas Antonia María Inés de la casa llamada "CASA000" de la localidad de Fragen, dando así cumplimiento ...al legado (de una cuarta parte del caudal hereditario) ordenado en la escritura de ...de 1999".

M.L.M.

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.

2. La Junta llamada a intervenir en asuntos de dos personas se formará con un pariente de cada una de ellas.

Antecedentes: art. 158 LDp.; art. 20 Comp. 1967; art. 68 P1924; art. 117 P1904; art. 31 P1899; art. 19 AMFL; art. 39 MFL.

Concordancias: Arts. 174, 175, 440, 459 CDFA; arts. 222-54, 424-5 Cc. Cat.; ley 138 Comp. N.

Doctrina: Como se sigue de la afirmación inicial del precepto (*Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada...*) es posible por tanto determinar, en el llamamiento voluntario a la Junta, su composición. Si nada se dice, y para los casos de constitución judicial o notarial, este art. 172 prevé una elección razonable y paritaria de los familiares que la integrarán: Los dos más próximos parientes capaces, mayores de edad e idóneos, uno por cada línea o grupo familiar. En la anterior regulación, el supuesto de constitución notarial se criticó por contrastar por los poderes que disponía el Juez, pero a ello respondía la doctrina que el Juez tiene más tiempo para verificar la elección de las personas, mientras que la actuación del notario suele ser inmediata a la concurrencia de los parientes y celebración de la Junta, por lo que no tiene tiempo para escoger. Por otra parte, en la Compilación se valoraba la existencia de un "contacto" con la "casa", es decir, la familia, como criterio preferente para formar parte de la Junta, pero este requisito desaparece en la actual regulación. También lo hace el límite del cuarto grado de parentesco en línea colateral, como propugnaba BERNAD (*La Junta de Parientes*, 245), y la preferencia del vínculo doble sobre el sencillo. Se mantienen los criterios de la idoneidad, que se concreta en el artículo siguiente, capacidad y mayoría de edad, y, en igualdad de

grado, preferencia del de más edad, salvo entre ascendientes, en cuyo caso se preferirá al de menos. Asimismo, la presencia de parientes de ambas líneas, paterna y materna, cuando esto sea necesario por tener que decidir sobre asuntos en que concurren ambos intereses familiares. Esto no será preciso si integran la Junta descendientes para decidir sobre su ascendiente, por ejemplo los hijos sobre el padre incapacitado. Cuando la Junta decide en asuntos de dos personas, por ejemplo, cónyuges, se formará con un pariente de cada una de ellas. Para la fiducia colectiva conviene recordar la norma del 459.1 CDFA.

Jurisprudencia: La STSJA 13/2/2006 matiza la observancia del criterio de proximidad de parentesco con la idea del “contacto” con la familia, fundamentando la decisión en el hecho de no haberse probado en el caso concreto el desconocimiento de la realidad familiar por parte del pariente más cercano, pese a residir éste en el extranjero. Se entendió preferente el llamamiento como fiduciario al hermano del causante, respecto de una prima carnal, a pesar de residir el primero en Argentina, por no constarle al Tribunal que tal residencia en el extranjero le impidiera conocer la situación familiar y no derivarse de las cláusulas del llamamiento reserva al respecto. En los Fundamentos de Derecho se cita otra STSJA, de 29/9/2001, que sobre la Compilación establecía que es requisito ineludible contar para el desempeño de la fiducia *con el más próximo pariente del causante* “...hay en éste supuesto, un hermano del instituyente, pariente en más próximo grado a él, cuya llamada, pese a las circunstancias concurrentes: vivir en Argentina y tener 90 años, ha sido omitida, no teniendo constancia de que haya fallecido, haya renunciado al cargo o se halle incapacitado, omisión que, de por sí, ya determina la nulidad de la escritura de ejecución de la fiducia ...Esta interpretación es la más acorde, no sólo con el texto normativo ...sino también con la tradición jurídica aragonesa”.

M.L.M.

Artículo 173. *Causas de inidoneidad.*

Carecen de idoneidad para ser miembros de la Junta:

- a) Los parientes que hayan sido expresamente excluidos de ella en documento público o testamento.
- b) Los que tengan un interés personal directo en la decisión a tomar por ella.
- c) Los que tengan enemistad manifiesta con la persona interesada.
- d) Los que estén excluidos, privados o suspendidos de la autoridad familiar, así como los excluidos o removidos del cargo tutelar, sobre el menor o incapacitado de cuya Junta se trate.

Antecedentes: art. 159 LDp.; art. 20 AMFL; arts. 39, 40 MFL.

Concordancias: Art. 171, 172 CDFA; arts. 138, 143 Comp. N.

Doctrina: A. *Las causas de inidoneidad.* Continuando con las reglas de composición de la Junta, el precepto trata de completar los requisitos de capacidad que señala el artículo anterior fijando las causas que hacen perder la idoneidad. Son: a) Haber sido expresamente excluido en documento público o testamento. b) Tener interés personal directo en la decisión a adoptar. c) Tener enemistad manifiesta con el interesado. d) Haber sido excluido, privado o suspendido de la autoridad familiar, o excluido o removido de cargo tutelar, sobre el menor o incapacitado de cuya Junta se trate. Por tanto, se tiene en cuenta la voluntad de quien dispone la intervención de la Junta, así como la parcialidad o inepticia del llamado para decidir como pariente juntero. Hay que tener en cuenta la norma del 171.3 disponiendo la aplicabilidad a los miembros de la Junta de las causas de inhabilidad, excusa y remoción y responsabilidad de cargos tutelares, por lo que PARRA LUCÁN (*Manual*, 271) advierte que se aumentan las causas pero también las posibilidades de dispensa de las mismas.

B. *La valoración de la idoneidad.* En caso de Junta constituida judicialmente, en el expediente de jurisdicción voluntaria el Juez podrá valorar la idoneidad y la concurrencia de causas de inidoneidad, conforme a las alegaciones que se hagan o los datos que le consten o pueda recabar (por ejemplo, existencia de pleitos o causas pendientes). Si la junta se constituye ante notario, tendrán que ser los parientes junteros, u otros familiares, quienes aleguen las causas que estimen procedentes, recogiénolas en acta el notario lo que determinará la invalidez de la reunión; eventualmente habrá que derivar el problema a una constitución judicial. Apunta la doctrina que en ocasiones las causas menos objetivas (tener interés directo o enemistad) pueden ser alegadas por uno de los parientes precisamente como motivo para eximirse de participar en la Junta.

Jurisprudencia: El AAPZ 9/7/2007, permite la constitución judicial de la Junta con carácter permanente y decide su composición con parientes jóvenes: "...la Junta de Parientes de constitución judicial se configura con el carácter de órgano permanente, no estando, por tanto, condicionada su constitución a actuación específica que lo demande... Por otro lado, en lo atinente a la conformación ...la Sala estima procedente, atendidas las circunstancias concurrentes en este caso –avanzada edad de los parientes más próximos del incapacitado por la línea paterna, como son sus dos tíos carnales, hermanas de su fallecido padre, A. y L., de 78 y 90 años... y haciendo uso de la facultad que le atribuye el artículo 161.2 de la Ley aragonesa 13/2.006, ...constituye dicha Junta de Parientes con los dos hermanos del incapacitado ...J. A. ...y C., quienes han mostrado su conformidad para el desempeño de dicha función, teniendo capacidad y no hallándose incurso en causa de inidoneidad"

M.L.M.

Artículo 174. Constitución y funcionamiento bajo fe notarial.

Sin necesidad de ninguna formalidad previa, podrá reunirse y acordar válidamente la Junta de Parientes cada vez que, hallándose juntos sus miembros, decidan por unanimidad bajo fe notarial para asunto o asuntos determinados.

Antecedentes: art. 160 LDp.; art. 20.5 Comp. 85; art. 117 P1904; art. 33 P1899.

Concordancias: Arts. 172, 176, 179 CDFa; art. 222-54 Cc. Cat.; arts. 144, 145, 283 Comp. N.

Doctrina: La ley prevé dos modos de constitución de la Junta, el notarial en este art. 174 (que es el modo general) y el judicial en el 175 (para los casos previstos en la ley). La convocatoria y constitución notarial es aformal, sin sujetarse a emplazamientos o notificaciones, señalando el precepto que la reunión no requiere ninguna formalidad previa. Esto en realidad significa, como señalaba SAPENA (*Comentarios*, 582) que las previas actuaciones y reuniones de los parientes no son relevantes, lo importante es el hecho básico, que reunidos en la notaría los miembros decidan por unanimidad y así lo recoja el Notario del único modo que puede hacerlo: autorizando el instrumento público con todos los requisitos necesarios. Para tomar la decisión sólo es preciso proceder a una “deliberación”, actuando con libertad de procedimiento (art. 177); a efectos expositivos, distingue el autor citado cinco “fases de actuación” de la Junta: constitución, reunión, deliberación, votación y decisión. Se requiere por tanto la presencia física de los parientes y la toma de decisiones por unanimidad. Esto último es inevitable si son sólo dos los parientes, pero aunque sean más la norma sigue siendo la unanimidad. Desaparecido el tercero dirimente que preveía la antigua legislación (Párroco, Alcalde, Juez Municipal), la falta de acuerdo, al impedir la unanimidad, hace inoperante la reunión de la Junta. Habrá entonces que recurrir a lo que especialmente prevea la norma que ha decidido la intervención de la Junta, como confirma el art. 181, que para la falta de acuerdo en los casos en que se prevé la competencia preferente o alternativa de la Junta de Parientes, *si solicitada su intervención transcurre un mes sin haber obtenido acuerdo, se podrá optar por acudir a la decisión judicial o, en su caso, al nombramiento de un defensor judicial*. O también a la constitución judicial de una nueva Junta, pues así lo prescribe el art. 175 para el caso en que no se “quiera o pueda” constituir notarialmente, que es lo que se produce tanto si no hay reunión como si ésta no alcanza una decisión que pueda documentar el notario. El Juez deberá atender a esta falta de acuerdo y designar nuevos miembros. La composición de la Junta será la prevista en el acto que motiva su constitución y en su defecto la señalada en el art. 172. El cumplimiento de los requisitos de parentesco y su grado de proximidad, idoneidad y capacidad han de ser comprobados por el notario, por lo que será necesario aportar certificaciones del Registro civil y otros documentos necesarios para acreditar los datos legalmente requeridos; para otros extremos (no

tener interés directo en el asunto, ni animadversión hacia el interesado) debe bastar la declaración ante el notario. El notario deberá igualmente apreciar las excusas que puedan alegarse para evitar la participación (edad, enfermedad), y en tales casos, señala PARRA LUCÁN (*Manual*, 271) sustituir a dicho pariente por otro más lejano pero idóneo para la Junta. No hay que olvidar que la asistencia es obligatoria, y que la falta de asistencia genera responsabilidad (art. 176). Si el notario deniega la constitución, será necesario ir a una constitución judicial de Junta. Por supuesto, la constitución notarial no sana el defecto de composición o la inidoneidad de algún juntero, pudiendo declararse la nulidad de la Junta y de lo en ella decidido (art. 179 CDFA). La propia naturaleza de la actuación notarial hace que, como requisito formal, se consigne la decisión de la Junta en acta. Apunta SAPENA la conveniencia de documentar la constitución de la Junta en acta separada, que luego se incorporará a la autorización de las concretas decisiones y actuaciones que lleve a cabo, en dicho acto o en posteriores actuaciones y en actas distintas: la Junta puede reunirse las veces que sea necesario, bien entendido que cada reunión y decisión adoptada es única e individualizada ante el notario. Razones de “economía notarial” harán que se intente agrupar temas y no multiplicar innecesariamente las reuniones.

Jurisprudencia: En la SAPH 25/1/2001, el notario entendió que las dos fiduciarias sí que eran los parientes idóneos, “un pariente consanguíneo más cercano en grado y vecindad de cada contrayente” y las familiares que intervinieron son efectivamente los parientes “más cercanos en grado y vecindad”. Ambos criterios deben actuar combinadamente, conforme a la voluntad de los causantes expresada en la carta quienes señalaron: primero, que a la función fiduciaria llamaban a los parientes más cercanos; y, segundo, que para determinar la cercanía había que estar a los dos criterios dichos (la cercanía en grado y la cercanía en vecindad). Sin embargo, aunque el notario cumplió escrupulosamente su función, la escritura fiduciaria es declarada nula pues la voluntad de las fiduciarias estaba viciada por el error.

M.L.M.

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 Juez del domicilio de la persona o familia de cuya Junta se trate ordenará, a instancia de parte interesada, su constitución en expediente de jurisdicción voluntaria.

2. Si la composición de la Junta no estuviese determinada, el Juez la formará teniendo en cuenta los criterios del artículo 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.

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.

Antecedentes: art. 161 LDp.; art. 21 Comp.; art. 31 P1899; art. 21 AMFL; art. 41 MFL.

Concordancias: Arts. 18, 172, 173, 177 CDFa; art. 222-54 Cc. Cat.; art. 138 Comp. N.

Doctrina: La constitución judicial de la Junta tiene carácter secundario, para los casos en que la voluntad de quien pide su constitución la haya configurado como órgano permanente en documento público, y en casos en que no se quiera o pueda constituir notarialmente, por los motivos que sean (no atender a la convocatoria, inasistencia, falta de idoneidad apreciada por el notario...). Para el primer orden de casos, ni la costumbre ni la Ley han configurado nunca la Junta como órgano permanente, pero el *standum est chartae* lo permite, y esta permanencia, o mejor, “estabilidad”, puede tener utilidad cuando la Junta tenga que intervenir en una pluralidad de asuntos familiares o sucesorios, o en una serie discontinua de actos (control de la administración tutelar, protección de intereses de los hijos del primer matrimonio). Esto mismo hace que sea posible pedir una constitución judicial cuando, aunque no exista problema para actuar bajo fe notarial, sea conveniente la constitución como Junta permanente, al preverse una actuación continuada en el tiempo. Esto sin perjuicio de que la ley permita, art. 18.2 CDFa, que la Junta (y el Juez) puedan conceder autorización para una *pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa*, caso en que no será precisa dicha permanencia. La constitución judicial es competencia del Juez del domicilio *de la persona o familia de cuya Junta se trate*, produciéndose a instancia de parte interesada en expediente de jurisdicción voluntaria (aplicando por analogía las reglas de la constitución de tutela). En dicho expediente se determina la composición de la Junta (art. 175.2), primero conforme a lo señalado por el disponente en el documento o testamento que fije la composición de la misma o excluya a parientes (arts. 172 y 173); luego, conforme a los criterios del 172, con la posibilidad de *motivadamente, apartarse de ellos*, también si los criterios los determina el disponente. El Juez cubrirá las vacantes que se produzcan por *fallecimiento, renuncia, pérdida de idoneidad o incumplimiento de los deberes propios* (previa remoción de los anteriores), designando vocales de la misma. La Junta se reúne para la deliberación y procede *en la forma que los vocales decidan*, es decir con libertad de procedimiento (lo reitera el 177), tomando sus acuerdos por unanimidad (como ya ha dicho el 174). Como requisito formal, las decisiones se plasman en acta, que firmarán todos y que el Juez mediante auto incorpora al expediente.

Jurisprudencia: La SAPZ 27/12/2011 deniega la constitución judicial de Junta, entre otros motivos, porque "...esa constitución solo tendrá lugar en los casos previstos en la Ley: a) Junta prevista en documento público como órgano permanente, y b) cuando no se quiera o no se pueda constituir la Junta bajo fe notarial (art. 175 CDFa). Y que en ninguno de esos casos se está en el de autos, en el que ni la Junta ha sido prevista como órgano permanente en documento público, ni se ha hecho la más somera alegación sobre la imposibilidad o exclusión de la Junta notarial".

M.L.M.

Artículo 176. Asistencia a la reunión.

1. La asistencia a la Junta es obligatoria y debe hacerse personalmente. Quien falte a la reunión sin causa justificada responderá de los daños y perjuicios.

2. Los gastos legítimos ocasionados por la reunión de la Junta serán de cuenta de aquellos que la motivan.

Antecedentes: art. 162 LDp.; art. 33 P1899.

Concordancias: Arts. 101, 126 CDFa; art. 222-54 Cc. Cat.; art. 143 Comp. N.

Doctrina: Las funciones tutelares constituyen un deber y han de ejercerse personalmente (art. 101 CDFa), y aunque la Junta se regule en Título separado de las relaciones tutelares, estos deberes parece que se aplican a sus miembros, que ejercen (PARRA LUCÁN, *Manual*, 274) un "oficio familiar". Señala por ello el precepto que la asistencia a la Junta es obligatoria y personalísima, sin que quepa representación en ningún caso, o renuncia, negativa, recusación, sino por causa justificada, y bajo la correspondiente responsabilidad. La asistencia personal se justifica por la necesidad de deliberación, análisis y decisión del problema que no puede llevarse a cabo por representante; ni siquiera cabría otorgar poder para emitir una determinada decisión, pues la valoración de las opiniones contrarias es insoslayable. La causa justificada (edad, enfermedad... cabe aplicar analógicamente lo previsto para la tutela en los arts. 126 y ss. CDFa) permite tanto la excusa previa como el desistimiento posterior. La concurrencia de la causa de excusa o de renuncia será apreciada por el Juez o por el Notario al decidir acerca de la composición de la Junta. Las consecuencias de la inasistencia injustificada se sustancian en la indemnización de daños y perjuicios, que puede ser cuantiosa si se está decidiendo la venta de un inmueble, por ejemplo. Como la intervención de los parientes junteros se estima gravosa para ellos, añade el precepto que *los gastos legítimos ocasionados por la reunión de la Junta serán de cuenta de aquellos que la motivan*, donde habrá que incluir gastos de desplazamiento y, por supuesto, los notariales. Naturalmente, siempre que el patrimonio del interesado consienta estos gastos; en otro caso, habrán de

ser soportados por los propios parientes, puesto que estamos ante un deber y un oficio familiares.

M.L.M.

Artículo 177. Toma de decisiones.

Las decisiones de la Junta serán tomadas mediante deliberación conjunta, conforme al leal saber y entender de los vocales, y con libertad de procedimiento.

Antecedentes: art. 163 LDp.; art. 21 Comp.; art. 33 P1899.

Concordancias: Arts. 174, 175 CDFa; art. 222-54 Cc. Cat.; art. 143, 144, 145 Comp. N.

Doctrina: Completando y reiterando lo señalado en artículos anteriores acerca de la aformalidad de la convocatoria de la Junta notarial, o la libertad de funcionamiento de la judicial (arts. 174 y 175.3), hablándose ahora de *libertad de procedimiento*, así como la necesidad de asistencia personal (que se deduce de la obligación de deliberación *conjunta*), el precepto añade una obligación de “deliberación”, tanto para la Junta notarial como la judicial. No basta por tanto la ya indicada unanimidad, es preciso que se haya llegado a ella a través de la valoración y análisis de las distintas opciones, y la elección de la medida más adecuada a la realidad de la situación que se trate. Además, la deliberación es “conjunta”, e implica que todos los parientes junteros se reúnen y participan activamente: no basta un mero acceder a todo lo que dice el otro, es necesario participar en la búsqueda de la decisión más adecuada. Recordemos que “deliberar” significa “Considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla” (DRAE). Opina PARRA LUCÁN (*Manual*, 273) que la referencia que hace la ley a que la decisión sea “conforme al leal saber y entender” de los miembros excluye las decisiones arbitrarias y caprichosas de los vocales, que deberán decidir en cada caso atendiendo reflexivamente a lo que resulte más adecuado a las circunstancias, teniendo en cuenta las instrucciones marcadas por la persona que dispuso la intervención de la Junta, o por la ley, preguntando e informándose cuando ello sea necesario, pues ese “leal saber y entender” no les exime de su obligación de enterarse de los parámetros y límites de su decisión. La libertad de procedimiento no significa supresión de las formas, y de hecho habrá que reflejar la decisión en un documento, acta o testimonio. Añade SAMANES (*Actas*, 13) unas formas mínimas, como son el oír a los interesados, permitirles demostrar la veracidad de lo que afirmen, y oír a otros familiares que puedan aconsejarles o aclarar algún punto. Si es el caso del art 9.1 de la Ley del Menor, habrán de oír al propio menor.

Jurisprudencia: La SAPH 25/1/2001 afirmó en cuanto a la tacha de falta de deliberación de las fiduciarias, que ambas actuaron de consuno y que “de hecho tenían poco que discutir pues estaban de acuerdo en proceder como lo hicieron, muy influenciadas, desde luego, por las presiones que los aspirantes a la herencia hicieron entrar en acción... pero no creemos que el motivo de nulidad sea la inexistencia de una deliberación, como tampoco lo es que una de las fiduciarias “no se enterara de nada” al cumplir con el encargo fiduciario ante el notario. Como muy bien dicen los apelantes, la intervención notarial garantiza que las fiduciarias manifestaron ante el notario cuanto se recoge en el acta del otorgamiento y no tenemos ninguna duda de que la voluntad conscientemente manifestada ante el notario fue la que efectivamente se recoge en el acta”. Anula la S. de instancia, pero no por este motivo.

M.L.M.

Artículo 178. Eficacia de las decisiones.

1. Las decisiones de la Junta de Parientes se presumen válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez.

2. La decisión de la Junta, aunque sea negativa, impedirá someter el mismo asunto a otro órgano de decisión, incluso si este hubiera podido intervenir en él de forma alternativa o subsidiaria.

3. La decisión de la Junta de Parientes que resuelva una controversia sometida a su juicio por acuerdo de las partes tendrá, si no han pactado otra cosa, la fuerza de obligar de un contrato.

4. Lo decidido podrá ser sometido nuevamente a la Junta o al Juez cuando con posterioridad ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión.

Antecedentes: art. 164 LDp.; art. 21 Comp. 1967, 49, 85 Comp. 1985; art. 33 P1899; art. 22 AMFL.

Concordancias: Art. 24 CE; arts. 177, 179 CDFA; art. 147 Comp. N.

Doctrina: A. *Validez y eficacia.* Este importante artículo concreta la validez y eficacia de las decisiones de la Junta, iniciándose con una presunción de validez y eficacia mientras no se declare judicialmente su invalidez. Se trata de una presunción *iuris tantum* que impone la carga de impugnar judicialmente la decisión de la Junta a quien quiera negar su validez. La eficacia de la decisión, aun procedente de un órgano privado, es plena y, en cuanto al acceso a Registros públicos o su instrumentación en otros negocios, toma su fuerza del documento, notarial o judicial, en que se consigna, sin precisar convalidación judicial si nadie la discute. El 178.2 im-

pide someter el mismo asunto a otro órgano de decisión (el Juez, sobre todo), incluso si este estaba llamado a intervenir de forma alternativa o subsidiaria. Ahora bien, como acto jurídico de un órgano privado, no es una decisión judicial, y por tanto no es susceptible de apelación pero sí de impugnación ante un Tribunal (SAPENA, *Comentarios*, 602). Su eficacia preclusiva no contradice lo dispuesto en el 178.4, porque cabe someter la cuestión de nuevo a la Junta, y también al Juez, pero no con la idea de conformar una suerte de recurso, sino porque con posterioridad, ha ocurrido o se conoce algún hecho de relevancia para la decisión. No se trata, por tanto exactamente de una revisión de lo decidido sino una oportunidad de introducir los nuevos datos en la decisión.

B. Naturaleza de la decisión. La decisión válida de la Junta de Parientes no es una decisión jurisdiccional, no es una sentencia o un laudo arbitral, y nos dice el 178.3 que tiene la misma fuerza de obligar que un contrato: por ello si es impugnado no tiene fuerza ejecutiva. Si es válido ha de ser cumplido por las partes y el Juez ha de hacer cumplir lo lícitamente acordado en Junta, siendo en este sentido en que dicha decisión es definitiva y alternativa a la que pudiera haber adoptado el Juez. Pero esto no significa que se excluya el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 Const., por lo que las decisiones de la Junta de Parientes son recurribles ante los Tribunales, como cualquier acto privado para decidir su validez o invalidez. Como la Junta no es un tribunal ni su decisión es jurisdiccional, la revisión de sus decisiones no es una apelación ante un tribunal superior, porque la Junta carece de jurisdicción. Esto lo explica PARRA LUCÁN (*Manual*, 275) advirtiendo que la ley aragonesa no puede crear tribunales, por lo que las decisiones de la Junta no pueden tener el valor de una sentencia; además si el sometimiento de la controversia a la decisión de la Junta no cumple todas las exigencias impuestas por la Ley de arbitraje, incluida la ausencia de relación personal de los árbitros con las partes (lo que si son familiares próximos se producirá en la mayor parte de los casos) la decisión de la Junta tampoco puede tener la eficacia del laudo arbitral, que tiene eficacia de cosa juzgada y fuerza ejecutiva. Coincide SERRANO –*Memoria. Quinta entrega*, 90– en que la Junta no tiene naturaleza arbitral, ni su papel es el de un mediador o arbitrador del art. 3.2 de la Ley de arbitraje. Sin embargo, ARGUDO (*Actas*, 57) estima que el no ajustarse a las prescripciones de la Ley de Arbitraje no le priva a la Junta de la condición de “órgano arbitral, heterocompositivo, en la resolución de controversias familiares y sucesorias en el ámbito jurídico privado aragonés, sin dictar laudos y sin tener sus decisiones la ejecutoriedad de los mismos”, produciendo un arbitraje impropio e informal, con la fuerza que le otorga el art. 164 LDP. La eficacia que este 178.3 atribuye a la decisión de la Junta deriva, según PARRA LUCÁN, de la fuerza del *standum est chartae*, careciendo de fuerza ejecutiva y de efecto de cosa juzgada. Por tanto si no se cumple voluntariamente será preciso el respaldo del Juez para obtener dicha fuerza ejecutiva, lo mismo que un contrato discutido.

Jurisprudencia: *Eficacia de la decisión.* SAPH 23/2/2011. Conforme al 178.1 las decisiones de la Junta de Parientes se presumen válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez. Por tanto habría sido preciso que la actora hubiera impugnado, sobre la base de las causas de invalidez del 179 CDFA, la decisión de la Junta en la que sus dos miembros (un hermano de cada uno de los instituyentes) mantuvieron el incumplimiento grave de las obligaciones asumidas por la instituida heredera (el cuidado personal de los instituyentes). Como no lo ha hecho, la presunción de validez y eficacia de la decisión no está desvirtuada, lo que lleva a mantener la propia eficacia de la revocación unilateral de la institución de heredero, con arreglo al supuesto especialmente pactado para ello (como se regula en el art. 400.1.b CDFA).

M.L.M.

Artículo 179. Invalidez de las decisiones.

1. A los vicios materiales en las decisiones de la Junta se aplicará la regulación de los contratos en el Código civil.

2. Los defectos formales en la constitución o funcionamiento de aquella, que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos.

Antecedentes: art. 165 LDp.

Concordancias: Arts. 159, 178, 180 CDFA; art. 222-54 Cc. Cat.; leyes 146, 147 Comp.N.

Doctrina: La decisión de la Junta puede ser impugnada cuando se vea afectada por vicios materiales o defectos formales, estos últimos que no sean de mero trámite, es decir, que han de ser de importancia. La invalidez derivada de la concurrencia de defectos graves es la nulidad absoluta, señala el precepto, si los defectos formales son de “mero trámite”, no dan lugar a la nulidad ni a la anulabilidad, sólo a su subsanación. La remisión a la regulación de los contratos para los vicios materiales da lugar a la diferenciación entre la sanción de nulidad, aplicable a los defectos en los elementos esenciales del contrato (falta absoluta de consentimiento, ilicitud o inmoralidad del objeto, ausencia, ilicitud o inmoralidad de la causa), y la de anulabilidad, aplicable a la intervención de vicios del consentimiento en los vocales de la Junta (error, violencia, intimidación y dolo), incapacidad de alguno de ellos o falsedad de la causa. Opina PARRA LUCÁN (*Manual*, 276) que podría considerarse también vicio material la adopción de una decisión sobre asunto sujeto a norma imperativa (en cuyo caso procedería la nulidad absoluta) o sobre asunto no sometido a la Junta por los interesados. Los defectos formales derivarían de la idoneidad de los parientes junteros, de la inobservancia de las formas mínimas,

defectos en la composición, falta de deliberación, inasistencia y suplantación por otro pariente, etc. Un problema particular es la posibilidad de impugnación por la injusticia de la decisión. Si se trata de extralimitaciones o inobservancia de los límites de la decisión, prescritos por la ley o la voluntad de quien ha llamado a la Junta, está clara la sanción de nulidad. El problema vendrá de la adopción de soluciones injustas por ser inadecuadas a la solución del problema, en las que la corrección formal y el no sobrepasar el arbitrio de que goza la Junta puede hacer difícil atacarlas; quizá sólo alegando dolo sea posible impugnar en tal caso.

Jurisprudencia: Frente a la declaración de nulidad del acuerdo del tribunal de instancia, la SAPH 29/1/2003 mantiene la decisión de los parientes fiduciarios tomada ante notario, revocando la nulidad y ordenando precisamente el cumplimiento de lo acordado en favor de otra pariente: “Aunque nos encontráramos ante un precontrato, también procedería el cumplimiento interesado, pues la jurisprudencia reciente del TS sostiene que, al consistir el objeto del precontrato en una obligación de hacer, una vez requerido el obligado para que cumpla su promesa, el juez puede tener por prestado el consentimiento y sustituirlo en el otorgamiento... En este punto, los demandados también van contra sus actos propios, al desconocer lo convenido en el acuerdo privado”. Por el contrario, la SAPH de 25/1/2001 anula lo decidido en Junta notarial por error de las fiduciarias y discordancia entre su voluntad interna y la declarada (“la voluntad de las fiduciarias estaba viciada por el error consistente en creer que por Ley o por disposición expresa de los causantes estaban obligadas a nombrar heredero al hermano mayor y además... no exteriorizaron ante el notario su auténtica voluntad, incurriendo en radical divergencia entre su voluntad interna y la que declararon”).

M.L.M.

Artículo 180. *Cauce procesal.*

Los procesos para la declaración de invalidez de acuerdos de la Junta se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero de la demanda se dará traslado a los demandados y, cuando proceda, al Ministerio Fiscal, para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo previsto en el artículo 405 de la Ley de enjuiciamiento civil.

Antecedentes: art. 166 LDp.

Concordancias: Arts. 178, 179 CDFA; ley 147 Comp. N.

Doctrina: En el Proyecto se plasmó este contenido como párrafo 3º del precepto que se ocupaba de la validez o invalidez de las decisiones de la Junta, remitiendo al

proceso de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores. Dirá ARBUÉS (*Actas*, 88) que la literalidad del precepto no deja lugar a dudas sobre cuál es el objeto de este nuevo cauce procesal establecido en la Ley de Derecho de la persona: la declaración de invalidez del acuerdo de la Junta. La remisión a los trámites del juicio verbal, responde a lo previsto en el artículo 753 LEC para las cuestiones sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, pues en este ámbito de protección suele moverse la Junta. Añade este autor que la preparación de la demanda requerirá disponer, bien de la escritura pública en la que se haya adoptado el acuerdo, bien del acta levantada por la Junta, y que si quien pretende impugnar no compareció ante el Notario, o no está expresamente nombrado en la escritura, ni tampoco compareció en el expediente de jurisdicción voluntaria, o la Junta se ha reunido privadamente, puede encontrarse con la negativa a facilitar copia o testimonio del acta de la Junta. Por ello podrá acudir a las diligencias preliminares para tener copia de la escritura o testimonio de las actuaciones de jurisdicción voluntaria, si en ella se encuentra el acta, o, en su caso, obtener directamente de la propia Junta copia del acta. La legitimación activa para iniciar el proceso será más amplia o restringida según sea caso de nulidad o anulabilidad. En cuanto a la legitimación pasiva, el proceso habrá de seguirse con todas las personas que hayan visto directamente afectados sus derechos como consecuencia del pronunciamiento de la Junta, entendido en sentido estricto y no en las meras expectativas de derechos.

M.L.M.

Artículo 181. *Falta de acuerdo de la Junta.*

En los casos de competencia preferente o alternativa de la Junta de Parientes, si solicitada su intervención transcurre un mes sin haber obtenido acuerdo, se podrá optar por acudir a la decisión judicial o, en su caso, al nombramiento de un defensor judicial.

Antecedentes: art. 167 LDp.; art. 21 Comp.

Concordancias: Arts. 13, 14, 15, 16, 17, 22, 23, 28, 40, 51, 73, 89, 99, 113, 140, 143, 184, 242, 259, 346, 367, 454 CDFA; art. 144 Comp. N.

Doctrina: Resuelve la norma los casos en los que por inactividad o falta de acuerdo entre los miembros de la Junta, no se llegue a un acuerdo. Para salir de esta situación la ley permite que, pasado un mes de solicitada la intervención de la Junta, puede optarse por acudir o al Juez o al nombramiento de un defensor judicial. AGUSTÍN BONAGA (*Actas*, 52) dirá que la nueva regulación introduce dos novedades: que la previsión es para todo llamamiento y la introducción del defensor judicial

como alternativa: “El precepto que comentamos resuelve dos problemas distintos, pero cuyos efectos para la persona protegida pueden equipararse: el de la inactividad de la Junta y el del bloqueo en su funcionamiento por falta de acuerdo entre sus miembros. La consecuencia jurídica no es la privación a la Junta de la posibilidad de seguir decidiendo válidamente pasado el mes, sino el otorgamiento a los interesados de una vía alternativa de carácter opcional”. En el caso de los arts. 28.1, 73.1 y 367, al prescribirse como alternativo el defensor judicial, no cabe acudir al Juez. Se plantea el problema de determinar el “dies a quo” para el cómputo del mes. Es claro que el comienzo del plazo debe hacerse depender, no de los vocales, sino de quien solicita la actuación de la Junta, puesto que la regla es una garantía para éste y entraña una obligación de actuar para sus miembros. En el caso de Junta notarial, como se constituye y decide en el mismo acto, el precepto sólo es aplicable desde que un interesado promueva la constitución mediante requerimiento a los llamados. En caso de Junta judicial, deberá estar la Junta ya constituida, y no una Junta meramente instada. Concluye el autor que el cómputo sólo se iniciará cuando concurren dos requisitos: que el Juez haya ordenado la constitución y que sea posible adoptar el acuerdo.

M.L.M.

Artículo 182. *Llamamiento de no parientes.*

Cuando por acto jurídico fueran llamadas personas determinadas o determinables, aunque no sean parientes, para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, serán aplicables en lo pertinente las normas de este Título.

Antecedentes: art. 168 LDp.; art. 20 Comp.; art. 222 P1904; art. 31 P1899; art. 20 AMFL; art. 38 MFL.

Concordancias: Art. 172 CDFA; art. 222-54 Cc. Cat.; ley 140 Comp. N.

Doctrina: La norma se ha tomado del Anteproyecto de Compilación, de 1963. BERNAD (*La Junta de parientes*, 245) pone de relieve cómo ya Costa propugnaba que personas no parientes integrasen el Consejo de parientes, para mejorar la eficacia de la institución. Este llamamiento a personas no parientes se efectúa por la voluntad del disponente de la intervención de la Junta, y se ampara en el principio *standum est chartae*. La Junta así formada se rige por las mismas normas de este Título, concluye el precepto.

Bibliografía del Título IV: AGUSTÍN BONAGA, F.: “La Junta de Parientes en la nueva regulación de la Ley del Derecho de la persona: composición y funcionamientos”,

en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 7-54; ARBUÉS AÍSA, David: "Junta de Parientes: artículo 166 LDP: Cauce procesal", en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 83-94; ARGUDO PÉRIZ, José Luis: "Junta de Parientes y resolución de conflictos familiares y sucesorios", en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 55-82; BERNAD MAINAR, Rafael: *La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997; PARRA LUCÁN, M^a. Ángeles: *Manual de Derecho civil aragonés*, 2012, pags. 267-277; SAMANES ARA, Carmen: "Disposición de bienes inmuebles de menores e incapacitados en Aragón", *Actas VIII Encuentros Foro*, El Justicia de Aragón, 1999; SAPENA TOMÁS, Joaquín: en *Comentarios DGA*, T.I, 1988, págs. 573 y ss.

M.L.M.

LIBRO SEGUNDO

DERECHO DE LA FAMILIA

TÍTULO PRIMERO

EFFECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO

Artículo 183. *Comunidad de vida.*

1. El matrimonio constituye una comunidad de vida entre los cónyuges en la que ambos son iguales en derechos y obligaciones.

2. Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente, vivir juntos, guardarse fidelidad y actuar en interés de la familia.

Antecedentes: art. 1 Lrem.; arts. 13 y 14 P1904; art. 11 P1899; art. 24 AMFL.

Concordancias: arts. 66, 67 y 68 Cc.; arts 231-2 Cc. Cat. Art. 3 Lrem. Valencia

Resumen doctrinal: *A) Regulación de la familia aragonesa.* El Libro Segundo del CDFa regula la familia matrimonial y no matrimonial. Los cinco primeros Títulos (*Efectos generales del matrimonio, Capítulos matrimoniales, Separación de bienes, Consorcio conyugal y Viudedad*) sólo son aplicables a la familia matrimonial; tienen su origen en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, que fue modificada en algunos de sus preceptos por la LDp. El Título VI, *De las parejas estables no casadas*, se aplica convencionalmente a la familia no matrimonial (STC 93/2013), y su regulación procede de la Ley 6/1999, de 25 de marzo, relativa a las parejas estables no casadas con las modificaciones introducidas por la Ley 2/2004, que les permite adoptar conjuntamente y por la Ley 2/2010, de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia. Estas normas fueron objeto de refundición Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo por el que se aprueba el vigente Código del Derecho foral de Aragón. *B) Eficacia personal.* Los arts. 183 a 302, que regulan los efectos personales y patrimoniales de los cónyuges, se aplican a todos los matrimonios cuyos efectos se rijan por la ley aragonesa (arts. 9-2 y 3 Cc.). Respecto de las parejas no casadas, habrá que atender a la vecindad civil de sus miembros, a la residencia y, fundamentalmente, a la voluntad de acogerse a la regulación aragonesa. *C) Eficacia en el tiempo.* La DT 8º parte del principio de aplicación inmediata de

las normas de los Títulos I a V, desde el 23 de abril de 2003, cualquiera que fuere la celebración del matrimonio o del inicio del usufructo, con las excepciones que luego se indican en las DDTT 9ª, 10ª y 11ª. Respecto de las parejas estables no casadas el mismo efecto de aplicación inmediata establece la DT 12ª. *D) Los efectos personales del matrimonio.* La celebración del matrimonio atribuye a los cónyuges el estado civil de casados y establece entre ellos unos efectos personales y patrimoniales como consecuencia del vínculo matrimonial. Las formas del matrimonio, a las que se refiere la CE en su art. 149-1.8º son de competencia exclusiva del Estado español, mientras que los efectos patrimoniales que se derivan del mismo (señaladamente el régimen económico matrimonial) son competencia exclusiva de los diversos Derechos civiles territoriales españoles, entre ellos el aragonés. El art. 183 CDFA rememora los efectos personales del matrimonio, cuyo contenido personal está regido por el principio de igualdad de los cónyuges, y da lugar a los siguientes deberes personales: respeto, ayuda, obligación de convivencia, deber de fidelidad y de actuación en interés de la familia, que forman parte del consentimiento matrimonial y son competencia del Estado (STC 93/2013 FJ 5º). Esta norma aragonesa, sólo repite lo que establecen los arts. 66 a 68 Cc. *E) Los efectos generales del matrimonio. Inmutabilidad en el espacio.* Los arts. 193 a 194 CDFA son aplicables a todos los matrimonios cuyos efectos personales se rijan por la ley aragonesa en función de los puntos de conexión que establece el art. 9-2 Cc. cualquiera que sea su régimen económico matrimonial. Estos efectos son inmutables en el espacio, aun cuando los esposos cambien de vecindad civil, lo cual es relevante en lo que atañe a la viudedad (art. 192 CDFA).

Jurisprudencia: *A) Principio de igualdad:* “proclamación programática por lo que el precepto no es apto para servir de soporte exclusivo al recurso de casación” (STS 04/12/1998); *B) Incoercibilidad:* Con la única excepción de los deberes de ayuda y socorro en su dimensión patrimonial (art. 187, 189 y 228 CDFA), el resto son incoercibles y la infidelidad no da lugar a daño moral (STS 30/07/1999). *C) Determinación de la Ley aplicable. Derecho transitorio.* STSJA 01/06/2005. *D) Inmutabilidad en el espacio de los efectos del matrimonio.* S. APZ (Secc.2ª) 24/06/2008.

Bibliografía: VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (coordinador): *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Derecho patrimonial, núm. 28, ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012.

M.C.B.L.

Artículo 184. *Domicilio familiar.*

1. Los cónyuges determinan de común acuerdo el domicilio familiar.
2. Se presume que el domicilio familiar es aquel donde los cónyuges conviven habitualmente o bien uno de ellos y la mayor parte de la familia.

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

Antecedentes: art. 2 Lrem.

Concordancias: arts. 68, 69 y 70 Cc.; arts 231-3 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La comunidad de vida que constituye el matrimonio exige para hacerla posible, o al menos más fácil, el deber de convivencia de los cónyuges que se establece a través de la residencia habitual de la familia o domicilio común. Tomando como punto de partida el principio de igualdad entre los cónyuges el domicilio familiar debe ser determinado de común acuerdo entre ellos. En caso de desacuerdo, cualquiera de ellos podrá acudir al Juez para que lo determine, salvo que ambos se sometan esta decisión a la Junta de Parientes. En atención a la posibilidad de convivencia separada entre los cónyuges, por razones de trabajo, el párrafo 2 establece una presunción con claros efectos procesales: el domicilio familiar es aquél donde los cónyuges conviven habitualmente o bien uno de ellos y la mayor parte de la familia. Este régimen desplaza, en lo que atañe al domicilio familiar al art. 40 Cc. y completa lo dispuesto en el art. 50 Lec.

M.C.B.L.

Artículo 185. Principio de libertad de regulación.

1. Los cónyuges pueden regular sus relaciones familiares en capitulaciones matrimoniales, tanto antes como después de contraer el matrimonio, así como celebrar entre sí todo tipo de contratos, sin más límites que los del principio *standum est chartae*.

2. Las normas de los artículos 183, 184, 186 a 190 y 194 son imperativas.

Antecedentes: art. 3 Lrem.; 24 Comp.; art. 52 Apéndice; art. 52 P1924; arts. 26,30 P1904; arts. 98, 99 P1999; arts. 172, 199-207 AMFL; arts. 171, 178 y 179 MFL; Fs.: *De contractibus conigum*.

Concordancias: art. 3 y 318 CDFa; arts. 1315, 1323 Cc.; art. 231-4.1 y 231-11 Cc. Cat.; art. 7 Lrem. Valencia;

Resumen doctrinal: A) *Principio general: la libertad de pacto.* El art. 185 recoge entre los efectos generales del matrimonio el principio de libertad civil proclamado con carácter general en el art. 3 CDFa y en sede de sucesiones en el art. 318 CDFa. En esta materia el principio de libertad de pactos entre los esposos o cónyuges presenta un doble alcance: por un lado, la libertad para regular las relaciones matrimoniales y fa-

miliares en capítulos matrimoniales, tanto antes como después de celebrado el matrimonio (art. 195 y ss. CDFA) y por otro, la libertad de contratación entre cónyuges, que les permite celebrar entre sí cualesquiera contratos [donaciones, compraventas, mandatos (art. 191 CDFA) etc.]. La libertad es tan amplia que incluso es posible restringir o ampliar los patrimonios privativos o el común en sede consorcio conyugal (art. 215 CDFA). *B) Los límites.* Los únicos límites a esta regulación son los derivados del *standum est chartae*: Que la voluntad de los cónyuges no resulte de imposible cumplimiento; Que no sea contraria a la Constitución, en esta sede fundamentalmente al principio de igualdad entre los cónyuges y que no sea contraria a norma imperativa del Derecho aragonés; el párrafo 2 de este precepto señala como límites infranqueables lo dispuesto en los arts. 183, 184, 186 a 190 y 194 CDFA, sin perjuicio de cualesquiera otras normas imperativas aplicables en Aragón.

M.C.B.L.

Artículo 186. *Dirección de la vida familiar.*

Corresponden a ambos cónyuges el gobierno de la familia y las decisiones sobre la economía familiar.

Antecedentes: art. 4 Lrem.

Concordancias: arts. 227 y 228 CDFA; art. 231-4.1 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: *A) El principio de igualdad* entre los cónyuges les atribuye de forma colegiada la dirección de la vida familiar: las normas de convivencia, el gobierno de la familia y las decisiones en orden a su economía corresponde a ambos cónyuges como uno de los efectos patrimoniales derivados del vínculo matrimonial. Aun cuando es esta una norma imperativa, límite por lo tanto a la autonomía privada, la misma no impide que los cónyuges puedan pactar válidamente, por ejemplo, sobre la contribución de las necesidades familiares, (art. 187-2 CDFA) o bien la gestión separada o indistinta respecto de los bienes consorciales (art. 229-CDFA), e incluso sobre la gestión de los bienes privativos (arts. 207 y 208 CDFA). *B) Efectos.* La dirección colegiada de la vida familiar se aplica cualquiera que sea el régimen económico matrimonial; si bien, en el régimen de consorciales se hace expresamente referencia a este deber en el art. 227-1 CDFA, además, para el caso de graves desacuerdos sobre la gestión de los bienes consorciales, se legitima a cualquiera de los cónyuges para solicitar del juez la disolución y división del consorcio conyugal. Al margen de la existencia o no de matrimonio entre los padres, el art. 70 CDFA, les atribuye a ellos esta competencia para establecer las normas de la casa cuando conviven con hijos mayores de edad.

M.C.B.L.

Artículo 187. Satisfacción de las necesidades familiares.

1. Ambos cónyuges tienen el deber de contribuir a la satisfacción de las necesidades familiares con la atención directa al hogar y a los hijos, la dedicación de sus bienes al uso familiar, la remuneración de su trabajo, los rendimientos de sus capitales y otros ingresos y, en último término, con su patrimonio.

2. En defecto de pacto, para determinar la contribución de cada cónyuge se tendrán en cuenta los medios económicos de cada uno, así como sus aptitudes para el trabajo y para la atención al hogar y los hijos.

3. Los hijos, cualquiera que sea su edad y mientras convivan con sus padres, deben contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares conforme a lo previsto en los artículos 66, 67 y 70.

Antecedentes: art. 5 Lrem.

Concordancias: arts. 218-1.a), 220 y 221 CDFA; arts. 1318 y 1319 Cc.; arts. 231-5 y 231-6 Cc. Cat.; arts. 8 y 9 Lrem. Valencia.

Resumen doctrinal: A) *Necesidades familiares.* Son las que, en sede de consorciales se describen en el art. 218-1.a): las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo que convivan con el matrimonio. Se incluyen aquí todos los gastos necesarios, no necesarios, ordinarios o extraordinarios que requiera cualquiera de los miembros de la familia acordes a la fortuna, posición social, usos y costumbre de la misma. B) *Sujetos obligados.* El deber contribuir a las atenciones legítimas de la familia corresponde a ambos cónyuges y también a los hijos que convivan con sus padres, cualquiera que sea su edad, conforme lo previsto en los arts. 66, 67 y 70 CDFA. C) *¿Cómo y con qué se contribuye?* El art. 187 describe el deber de contribuir a las atenciones legítimas de la familia en su dimensión interna: quién, cómo y con qué resulta obligado, mientras que como veremos, el art. 189 CDFA atiende a la dimensión externa de esta obligación. Los cónyuges están obligados a contribuir a satisfacción de las necesidades familiares i) con su dedicación al hogar y a los hijos; lo que explica que en Aragón no exista ni sea aplicable supletoriamente una norma como el art. 1348 Cc.: el trabajo para la casa no se remunera al computar como una forma de contribución a la satisfacción de las necesidades familiares; ii) la dedicación de los bienes al uso familiar; iii) la remuneración de su trabajo, rendimientos de capitales y en último término con el patrimonio de cada uno de ellos. El párrafo 2 determina la proporción en dicha contribución que, en primer lugar será como acuerden los cónyuges (por ejemplo: uno en el 40% otro el 60%; o uno trabajando para la casa y otro aportando capital, etc.); a falta de pacto, se atenderá a los medios económicos de cada uno, su aptitud para el trabajo y su dedicación a la casa e hijos.

Jurisprudencia: A) *Atenciones a los hijos no comunes*: S. TSJA 15/05/2008; B) *Atenciones propias de cada cónyuge*: S. APZ de 20/07/1999; *Atenciones de la familia: alquiler*: S. APZ 25/06/1996.

M.C.B.L.

Artículo 188. *Deber de información recíproca.*

Cada cónyuge está facultado para exigir al otro información suficiente y periódica de la gestión de su patrimonio, de sus ingresos y de sus actividades económicas, en orden a la toma de decisiones sobre la economía familiar y la atención de las necesidades familiares.

Antecedentes: art. 6 Lrem.

Concordancias: arts. 227-3 y 228 CDFA; arts. 1318 y 1319 Cc.; art. 231-7 Cc. Cat.; art. 10 Lrem. Valencia.

Resumen doctrinal: A) *Finalidad.* Es uno deberes de carácter patrimonial que derivan del matrimonio y afecta fundamentalmente a la dirección de la vida familiar: la toma de decisiones sobre la economía doméstica y la forma de contribuir a los gastos están especialmente vinculadas al deber de información. Por ello, en el régimen de consorciales, el art. 227-2 reitera este deber y su incumplimiento puede dar lugar a pedir la disolución del consorcio (art. 228). B) *Contenido de la información.* Ésta ha de ser suficiente y concierta periodicidad a fin de que la toma de decisiones sobre la vida familiar pueda hacerse con conocimiento suficiente del estado económico de los cónyuges.

M.C.B.L.

Artículo 189. *Responsabilidad frente a terceros.*

Los cónyuges responden solidariamente, frente a terceros de buena fe, de las obligaciones contraídas por uno de ellos para atender a la satisfacción de las necesidades familiares.

Antecedentes: art. 7 Lrem.

Concordancias: arts. 209, 220 y 221 CDFA; arts. 1318 y 1319 Cc.; art. 231-8 Cc. Cat.; art. 11Lrem.Valencia.

Resumen doctrinal: A) *Responsabilidad externa.* El art. 189 CDFA regula la dimensión externa de la responsabilidad de los cónyuges frente a terceros de buena fe por

las obligaciones contraídas por cualquiera de ellos para atender a las necesidades familiares. B) *Responsabilidad solidaria*. Frente a terceros de buena fe, responden indistintamente los patrimonios privativos de ambos cónyuges, aun cuando uno sólo de ellos hubiera sido el contratante por deudas contraídas para atender a las necesidades familiares. Esta responsabilidad es aplicable cualquiera que sea el régimen económico matrimonial que medie entre los cónyuges; a este precepto se remite el art. 209 CDFV, que regula la responsabilidad por deudas en régimen de separación de bienes y el mismo régimen prevé el art. 220-2, responsabilidad de los bienes privativos, en el régimen de consorciales.

M.C.B.L.

Artículo 190. *Vivienda familiar*.

1. Para realizar actos de disposición voluntaria de los derechos que a uno de los cónyuges correspondan sobre la vivienda habitual de la familia o el mobiliario ordinario de la misma, así como para sustraerlos al uso común, será necesario el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial. En ambos casos, con la enajenación se extingue el derecho expectante de viudedad.

2. Cada cónyuge o sus herederos estarán legitimados para instar judicialmente la nulidad de los actos de disposición realizados por el otro sin el debido consentimiento o autorización en el plazo de cuatro años desde que los conoció o pudo razonablemente conocer, y, en todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal.

3. No procede la anulación contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe cuando el disponente manifestó que no constituía vivienda o mobiliario familiar.

Antecedentes: art. 8 Lrem.; art. 51 Comp.

Concordancias: arts. 205, 235, 237, 280 CDFV; arts. 1320 Cc.; art. 231-9 Cc. Cat.; arts. 16 a 18 Lrem. Valencia.

Resumen doctrinal: A) *Ámbito de aplicación*. El art. 190, junto a los arts. 186 a 189, presenta carácter imperativo y regula también el régimen jurídico patrimonial al que están sometidos los cónyuges cuyos efectos del matrimonio se rijan por la ley aragonesa, con independencia de cuál sea su régimen económico matrimonial. El precepto regula la forma en que se ha de disponer de la vivienda familiar o mobiliario de la misma cuando su titularidad corresponda de forma privativa a uno de los esposos. Los actos de disposición voluntaria, no los forzosos, exigen el consentimiento necesario del cónyuge no propietario o autorización judicial cuando estos bienes se sustraigan al uso común; no por lo tanto si, aun disponiendo de

ellos (por ejemplo, se enajena la nuda propiedad) el uso y disfrute continua en la familia. Cuando la enajenación es válida, concurre el consentimiento del cónyuge no propietario o la autorización judicial, se extingue el derecho expectante de viudedad, resolviéndose con ellos endémicos problemas que, en este punto, planteaba el 51 Comp. El consentimiento podrá prestarse de forma previa, coetánea o aun después de haberse realizado el acto dispositivo, y tanto en forma expresa como tácita. *B) Falta de consentimiento o autorización: invalidez.* Los actos de disposición de la vivienda familiar realizados sin el debido consentimiento o autorización son anulables. *C) Legitimación.* Le corresponde al cónyuge preterido o a sus herederos. *D) Plazo.* Cuatro años desde que conoció o pudo conocer la enajenación y, en todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal. *E) Adquirentes protegidos.* No procederá la anulabilidad cuando el adquirente los sea a título oneroso y de buena fe y el disponente haya manifestado que los bienes que enajena no constituyen la vivienda o mobiliario familiar. El art 91 Rh., exige dicha manifestación y por ello la buena fe exige, además, que el adquirente desconozca y no haya podido conocer que, a pesar de tal manifestación, la vivienda era familiar.

M.C.B.L.

Artículo 191. *Mandatos entre cónyuges.*

A los mandatos conferidos entre cónyuges les serán de aplicación las reglas del mandato, pero el mandatario no tendrá obligación de rendir cuentas de los frutos percibidos y consumidos, salvo que se haya dispuesto otra cosa, y no podrá nombrar sustituto si no se le ha otorgado facultad para ello.

Antecedentes: art. 9 Lrem.; art. 24 Comp.

Concordancias: arts. 207, 208, 243 CDFA; arts. 1323, 1439 Cc.; art. 231-4.3.4 y 231-11 Cc. Cat.; art 7 Lrem. Valencia.

Resumen doctrinal: Los cónyuges pueden celebrar entre sí toda clase de contratos (art. 185 CDFA) compraventa, donaciones, etc., cuyo régimen jurídico es el estipulado en la ley dichos negocios jurídicos. A los mandatos conferidos entre cónyuges también les serán aplicables las reglas del mandato pero en razón de la relación matrimonial se establecen algunas excepciones: i) el mandatario no tendrá que rendir cuentas de los frutos percibidos y consumidos (se presequen consumidos en interés de la familia), salvo que se haya dispuesto otra cosa y ii) debido a la relación personalísima que conlleva la situación de cónyuges, no podrá nombrarse sustituto si no se ha otorgado tal facultad.

M.C.B.L.

Artículo 192. Derecho de viudedad.

La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca, con las consecuencias y la regulación contenidas en el Título V de este Libro.

Antecedentes: art. 10 Lrem.; 72 Comp.; arts. 47, 63, 64, 66, 67 Apéndice; arts. 60, 75, 76, 79, 80 AP1924; arts. 83, 89, 96, 128, 135-140, 177, 243, 299 P1904; arts. 113, 143, 144 P1899; art. 108-110 AMFL; arts. 69-71 MFL; Fs.: 1º *De iure dotium*; 8º *De communi dividundo* y 1º *De Secundis nuptiis*, 1º *De alimentis* de 1390.

Concordancias: arts. 271 a 303 CDFA.

Resumen doctrinal: A) *Efecto personal del matrimonio.* El origen y nacimiento de la viudedad foral se sitúa la celebración del matrimonio, siguiendo con ello la tradición histórica aragonesa, y siendo este un efecto personal cuyo origen está en la celebración del matrimonio y no en la muerte de uno de los cónyuges (no tiene naturaleza sucesoria). Por lo tanto, tendrán viudedad, tanto en su fase de derecho expectante como de usufructo (salvo pactos que limiten o excluyan este derecho: el art. 192 no es imperativo) los cónyuges unidos en matrimonio cuyos efectos civiles se rijan por el Derecho civil aragonés (arts. 9.2 y 16.2 Cc.). En consecuencia, cuando cualquiera de los puntos de conexión que establece el art. 9.2 Cc. señalen como ley rectora de los efectos del matrimonio la ley civil aragonesa, dichos cónyuges, aun no siendo ninguno de ellos aragoneses, y cualquiera que sea su régimen económico matrimonial, tendrán atribuida, como un efecto más del matrimonio, la viudedad. No compete este derecho a los matrimonios que se rijan por ley distinta de la aragonesa, aun cuando alguno de los cónyuges fuera aragonés, si la ley que rige los efectos del matrimonio no es la aragonesa. B) *Inmutabilidad de la ley personal.* Una vez que se adquiere la viudedad, y salvo renuncia o limitaciones por parte de los cónyuges, es para siempre; aun cuando los cónyuges cambien su régimen económico matrimonial o siendo aragoneses, adquieran otra vecindad civil (arts. 9-8 y 16-2 Cc.). No tendrán nunca viudedad foral aragonesa los cónyuges cuyos efectos del matrimonio no se rijan, al tiempo de su celebración, por la ley aragonesa; aun cuando pacten un régimen económico matrimonial aragonés o adquieran la vecindad civil aragonesa. En este último caso, el cónyuge superviviente gozará del usufructo previsto en el art. 16-2-3º Cc.). C) *Compatibilidad con cualquier régimen económico matrimonial.* La viudedad es un efecto general del matrimonio, lo que significa que la viudedad no depende del régimen económico matrimonial sino de que la ley aplicable a la celebración del matrimonio sea la aragonesa. Así se deduce del art. 192 CDFA y expresamente lo afirma el art. 271-3 CDFA.

Jurisprudencia: A) *Naturaleza y origen*. S.TSJA 11/07/1994, Ss. APZ 07/02/1996 y 27/03/2007. B) *Inmutabilidad*. S. AP Valencia 10/02/1997.

M.C.B.L.

Artículo 193. Régimen económico matrimonial.

1. El régimen económico del matrimonio se ordenará por las capitulaciones que otorguen los cónyuges.

2. En defecto de pactos en capitulaciones sobre el régimen económico del matrimonio o para completarlos en tanto lo permita su respectiva naturaleza, regirán las normas del consorcio conyugal regulado en el Título IV de este Libro.

3. Quienes, por razón de su cargo o profesión, intervengan en todo expediente matrimonial procurarán que se consigne en el Registro Civil el régimen económico de los contrayentes y les informarán sobre las posibilidades y consecuencias en orden al régimen económico matrimonial de acuerdo con la legislación aplicable.

Antecedentes: art. 11 Lrem.; art. 23 Comp. arts. 46, 47, 59 y 62 Apéndice; art. 46 P1924; arts. 15, 17 y 127P1904; arts. 174 y 186 AMFL; arts. 166 y 165 MFL; Fuero *De iure Dotium*.

Concordancias: arts. 195, 203 y 210 y ss. CDFA; art. 1315, 1316, 1435 Cc.; art. 213-10 Cc.Cat. Ley 82 Comp.N; art. 231-24 Cc.Cat.; art. 6 Lrem. Valencia.

Resumen doctrinal: A) *Libertad de pacto*. Se afirma con carácter general en Derecho civil español que no hay matrimonio sin régimen económico matrimonial, calificándose al mismo como un efecto ineludible del vínculo matrimonial. Tomando como punto de partida la anterior premisa, el régimen económico matrimonial será el que pacten los cónyuges en capítulos matrimoniales, siguiendo con ello el principio de libertad de regulación. B) *Régimen legal supletorio*. A falta de pacto, y como no hay matrimonio sin régimen económico matrimonial, el legislador aragonés regula un régimen legal, el de consorciales, para aquellos matrimonios que, regidos en sus efectos por la ley aragonesa (art. 9-2 Cc.) no hayan otorgado capítulos matrimoniales o habiéndolo hecho sea necesaria su complitud, evitando con ello el recurso al Derecho supletorio estatal. C) *Supletorio de segundo grado*. Todavía el legislador aragonés, que regula esta materia de forma completa, cierra las puertas al Derecho supletorio estableciendo en el art. 203 b) CDFA un régimen económico matrimonial supletorio de segundo grado, puesto que en caso de exclusión o disolución del consorcio conyugal, regirá el régimen de separación de bienes, si los cónyuges no han pacto otro. D) *Información*. La publicidad de los regímenes económicos matrimoniales estaba bien resuelta por la anterior Ley del Registro civil,

y el legislador aragonés, que no tiene competencia en esta materia quiso establecer una norma de buena voluntad. La vigente LRc., materia de competencia exclusiva del Estado central, ha previsto en su art. 60 la inscripción del régimen económico matrimonial en el Registro civil, así que ahora esta norma aragonesa encuentra un apoyo legal.

Jurisprudencia: *A) Régimen legal: Aplicación supletoria:* S. APZ de 08/11/2001; *B) Integración del régimen pactado:* S.TSJA de 26/02/2013.

M.C.B.L.

Artículo 194. Derechos de terceros.

La modificación del régimen económico del matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.

Antecedentes: art. 12 Lrem.; art. 26 Comp.

Concordancias: arts. 197-3, 252-2, 268 CDFA.; art. 1317 Cc.; art. 213-10; Ley 78 Comp. N.; art. 67 Comp. IB.; art. 5 Lrem. Valencia.

Resumen doctrinal: *A) Regla general.* La salvaguarda de los derechos de los terceros por modificaciones del régimen económico matrimonial no es una novedad en la legislación aragonesa, ya lo afirma así el derogado art. 26 Comp. con carácter imperativo; lo que añade este precepto es su ubicación en sede de "Efectos generales del matrimonio", otorgándole con ello un carácter más general. *B) Los terceros protegidos.* Es el sujeto que tiene un derecho real o de crédito anterior a la inscripción o conocimiento de la estipulación o cambio de régimen económico matrimonial. *C) Efectos.* La responsabilidad legal sigue pesando sobre los bienes del régimen modificado, de manera que el tercero sigue contando con las mismas garantías que le otorgaba el régimen anterior y que existían al tiempo de contraer la obligación. Esta responsabilidad no se ve modificada por la disolución, división y adjudicación de los bienes entre los cónyuges a consecuencia de la modificación del régimen económico matrimonial.

Jurisprudencia: STSJA 07/07/2003 y A. APZ de 25/02/1998.

M.C.B.L.



TÍTULO II

DE LOS CAPÍTULOOS MATRIMONIALES

Artículo 195. *Contenido y forma de los capítulos.*

1. Los capítulos matrimoniales podrán contener cualesquiera estipulaciones relativas al régimen familiar y sucesorio de los contrayentes y de quienes con ellos concurren al otorgamiento, sin más límites que los del principio *standum est chartae*.

2. Los capítulos matrimoniales y sus modificaciones requieren, para su validez, el otorgamiento en escritura pública.

Antecedentes: art. 13 Lrem.; art. 25 Comp.; arts. 58 y 59 Apéndice; arts. 58, 59 y 65 P1924; arts. 15, 70, 72 y 73 P1904; arts. 89 a 92 P1899; arts. 176, 117, 181, 183 y 184 AMFL; arts. 167 a 169 y 173 MFL; Obs 16 *De Fide Intrumentorum*; 58 *De Iure Dotium*

Concordancias: arts. 3, 185, 193-1, 201 y 381-2 CDFA; arts. 1315, 1325, 1327 y 1328 Cc.; arts. 231-10. 1; 239-19.1; 231-22.1 Cc. Cat.; Leyes 79 y 80 Comp.N; art. 93 LD-CFPV art. 3, art. 66-1 y 2 Comp. IB ; arts. 173 y 174 LDCEG; art. 25 y 27 Lrem. Valencia

Resumen doctrinal: *A. Concepto.* Escritura pública notarial (*instrumentum*) en la que se establecen, modifican o sustituyen las normas que van a regular la economía del matrimonio (estipulación capitular) y cualesquiera otros pactos relativos a los bienes o la sucesión de los futuros o actuales cónyuges. *B. Contenido.* En Aragón los capítulos matrimoniales no sólo tienen como contenido típico la determinación del régimen económico matrimonial. La ordenación paccionada de la sucesión aparece también como contenido típico de los capítulos matrimoniales (arts. 195.1, 201 y 202 CDFA), y su adopción en los mismos ha venido posibilitando la estipulación de un régimen familiar creado en torno de la Casa aragonesa. El negocio capitular no es sólo bilateral (la determinación del régimen matrimonial) sino que además puede ser plurilateral (art. 381-2 CDFA). Desde el punto de vista

del *instrumentum*, las capitulaciones matrimoniales pueden adoptar un variado contenido: cualesquiera negocios susceptibles de ser otorgados en escritura pública: la estipulación de relaciones personales entre los cónyuges y otros otorgantes [vgr. Convivencia y asistencia en la Casa, exclusión o limitación de la viudedad (art. 272 CDFA.)]; el establecimiento de negocios familiares patrimoniales [vgr. la dote art. 201 CDFA), donaciones *propter nuptias*, pactos de ampliación o restricción de la comunidad (art. 215 CDFA), acuerdos sobre la gestión del consorcio conyugal (art. 229 CDFA)]. C. *Los límites a la libertad de estipulación*. Sólo están sometidas al límite general del *Standum est chartae* (art. 3 CDFA). No se aplican en Aragón las limitaciones del art. 1328 Cc: no hay supletoriedad. D. *Forma*. La escritura pública es requisito de validez de los capítulos, su falta conlleva la nulidad de los mismos: art. 6.3 Cc. Deben constar en escritura pública de capítulos matrimoniales la estipulación capitular sea bi o plurilateral; los pactos de ampliación o restricción de la comunidad y los pactos sobre la viudedad, si en ambos casos son anteriores al matrimonio (arts. 215 y 272 CDFA) así como, en todo caso, los pactos sobre gestión del consorcio (art. 229-1 CDFA).

Jurisprudencia: A. *Contenido:* a) *Posibilidad de pactar la sucesión y creación de estipulaciones capitulares plurilaterales:* STS 5 junio 1901; SS. ATZ 1 de junio de 1927, 3 de julio de 1961 y STSJA 29 septiembre 1992, b) *Posibilidad de otorgar cualesquiera negocios susceptibles de ser otorgados en escritura pública:* S JPII n° 2 de Jaca 22 diciembre 1998: B) *Forma*. S. JPI n° 2 de Zaragoza 3 junio 1996.

Bibliografía: BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, ed. IFC, Zaragoza, 1995.

M.C.B.L.

Artículo 196. *Idioma de los capítulos.*

Los capítulos matrimoniales podrán redactarse en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón que los otorgantes elijan. Si el notario autorizante no conociera la lengua o modalidad lingüística elegida, los capítulos se otorgarán en presencia y con intervención de un intérprete, no necesariamente oficial, designado por los otorgantes y aceptado por el notario, que deberá firmar el documento.

Antecedentes: art. 14 Lrem.;

Concordancias: arts. 382 y 412 CDFA; art. 684 Cc.; arts. 421-12 Cc. Cat.; art. 15 LD-CFPV

Resumen doctrinal: El art. 196 permite que los capítulos se redacten en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas aragonesas. Novedad que se introdujo en las Cortes ya que no estaba prevista en anteproyecto de ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003. El fundamento de esta posibilidad se encuentra en el art. 7º EAA, desarrollado, en parte, por la Ley 2/2009, de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón, que establece, en su art. 32, *Instrumentos notariales*, que: “Los instrumentos notariales podrán redactarse en cualquiera de las lenguas propias o modalidades lingüísticas de Aragón en los supuestos y con las condiciones previstas en la legislación civil aplicable”. A estos efectos la legislación aplicable a tener en cuenta son los arts. 148 a 150 Rnot. vigente.

Jurisprudencia: *Si el notario autorizante conoce la lengua no es preciso nada más.* RDGN de 2 de agosto de 2011 Derecho holandés (RJ 11 6692)].

M.C.B.L.

Artículo 197. *Tiempo y eficacia.*

1. Los capítulos matrimoniales pueden otorgarse y modificarse antes del matrimonio y durante el mismo.

2. Si se otorgan antes del matrimonio, no producirán efectos hasta la celebración de éste, salvo que prevean un momento posterior para su eficacia.

3. En cualquier caso, los otorgantes pueden someter la eficacia de las estipulaciones a condición o término, incluso darles efecto retroactivo, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros.

Antecedentes: art. 15 Lrem.; art.26 Comp.; art. 58 Apéndice: art. 58 AP1924; art. 69 P1904; art. 88 P1899; art. 175 AMFL; art. 170 MFL; Obs. 58 *De iure dotium*.

Concordancias: arts. 195, 198 CDFA; arts. 1317, 1326 Cc.; arts. 231-19.2 Cc. Cat.; ley 78 Comp. N.; art. 93 LDCFPV; art. 173 LDCG; art. 3, art. 66 Comp. IB.; art. 26 Lrem. Valencia.

Resumen doctrinal: A) *Tiempo.* En Aragón siempre ha sido posible otorgar y modificar los capítulos tanto antes como después de celebrado el matrimonio e incluso establecer el momento de eficacia de los pactos. B) *Eficacia.* Los capítulos matrimoniales son válidos si los otorgantes tienen capacidad y su voluntad es libre y consciente, pero la eficacia de los mismos depende de la celebración del matrimonio. A ello se refieren los dos párrafos siguientes de este precepto que presentan un doble contenido: por un lado, se afirma que los capítulos no surtirán efectos hasta la celebración del matrimonio, aun cuando el mismo se celebre pasado más

de un año del otorgamiento, no es aplicable en Aragón el art. 1334 Cc.; por ello también el 308 CDFA posibilita que el régimen patrimonial establecido entre parejas no casadas adquiera el valor de capítulos matrimoniales si, acordado expresamente por los convivientes, llegaran éstos a contraer matrimonio. Celebrado el matrimonio, los capítulos pueden no ser eficaces, si los cónyuges han previsto un momento posterior para su eficacia (Si tenemos cuatro hijos, se aplicará el régimen de hermandad llana). Por otro lado, la estipulaciones capitulares pueden someterse a término o condición, y aun darles efecto retroactivo, puesto que ello no perjudica los derechos de terceros, simplemente, entre los cónyuges y para los terceros contratantes que no tengan derechos adquiridos con antelación a la modificación, las normas de calificación jurídica que entraña la estipulación capitular determinarán la condición de los bienes, derechos y deudas (vgr. el piso comprado por el marido constante matrimonio en régimen de separación de bienes, si ahora se pacta el de consorciales con efectos retroactivos deberá tener la calificación jurídica de consorcial ex art. 210 CDFA entre los cónyuges y será oponible a todos los terceros que no tengan derechos que se puedan ver perjudicados en virtud del régimen modificado).

Jurisprudencia: *Momento de eficacia:* STSJA 23/06/2004.

M.C.B.L.

Artículo 198. Inoponibilidad a terceros.

1. Las estipulaciones capitulares sobre régimen económico matrimonial son inoponibles a los terceros de buena fe.

2. La buena fe del tercero no se presumirá cuando el otorgamiento de los capítulos matrimoniales conste en el Registro Civil.

Antecedentes: art. 16 Lrem.; art.26 Comp.

Concordancias: arts. 195, 197-3 CDFA; arts. 1317 Cc.; art. 27 Lrem. Valencia.

Resumen doctrinal: *A. Planteamiento.* La posibilidad de modificar el negocio capitular requiere un sistema de protección a los terceros que hayan podido contratar con los esposos o cónyuges confiados en un determinado régimen económico, lo que se consigue a través de la inoponibilidad y publicidad de la modificación. A lo primero, se refieren los arts. 194 y 198 CDFA, a lo segundo, el art. 193.3 CDFA. *B. La buena fe del tercero.* Los terceros protegidos no son sólo los que contrataron con los esposos, sino también a todos aquellos que ostentan un derecho legítimo merecedor de protección legal, que se ve alterado por la modificación capitular. La buena fe del tercero no se presumirá cuando el otorgamiento de los capítulos ma-

trimoniales conste en el Registro civil. C. *Requisitos*. Los derechos adquiridos que pueden ser tanto reales como de crédito; el derecho ha de haber sido adquirido con anterioridad a la modificación o a la publicación del régimen y, por último, el tercero ha de ser de buena fe. D. *Efectos*. Cumplidos dichos requisitos, los terceros conservan sus créditos contra el cónyuge deudor; el cónyuge no deudor responde con los bienes que le hubieran sido adjudicados, porque la responsabilidad real de la masa común no desaparece por el hecho de que le hayan sido adjudicados. Cuando la modificación del régimen económico es inoponible a los terceros, los capítulos en la que ha sido acordada, tiene una eficacia limitada, pero no son nulos: los terceros podrán actuar frente a los cónyuges como si su régimen fuera el anterior sin que para la subsistencia y efectividad de dicha garantía legal, sea necesario acudir a la nulidad o rescisión de las capitulaciones en las que la modificación se instrumenta.

Jurisprudencia: A) Buena fe: Ss. TS 06/12/1989; 25/09/1999; 10/03/1998 y STSJA 07/07/2003. B) Efectos: a) En general. A. Presidente TSJA 24/12/1992, SAPZ 10/05/1994; S.JPI nº 14 de Zaragoza de 08/05/2008. b) Inoponibilidad: SS. APZ 10/05/1999; 21/02/1996; 12/04/1997; 28/03/2001.

M.C.B.L.

Artículo 199. *Capacidad*.

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

a) Los mayores de catorce años menores de edad, si no están emancipados, necesitarán la asistencia debida.

b) Los incapacitados necesitarán la asistencia de su guardador legal, salvo que la sentencia de incapacitación disponga otra cosa.

2. Los demás actos y contratos que pueden otorgarse en capitulaciones requerirán la capacidad que las normas que los regulan exijan en cada caso.

Antecedentes: art. 17 Lrem.; art.27 Comp.; art. 71 P1904; art. 88 P.1899; arts. 25 y 182 AMFL; arts. 17 y 172 MFL; Fs.: *Que los menores de XX annos*, de 1564.

Concordancias: arts. 23 CDFA; arts. 1329, 1330 Cc.; art. 231-21 Cc.Cat.; ley 78 Comp. N.; art. 66-3 Comp. IB.; art. 22, 23 y 24 Lrem. Valencia;

Resumen doctrinal: A) *Capacidad para capitular y capacidad para contratar*. El párrafo primero establece la capacidad necesaria para otorgar el negocio capitular; mientras que el párrafo 2 recuerda que, para el resto de los negocios que puedan otorgarse en el *instrumentum*, se requerirá la capacidad necesaria que las normas

que los regulan exijan en cada caso (vgr. pacto sucesorio, mayoría de edad: art. 378 CDFA). *B) Capacidad de los menores de edad.* Desde el año 2003, la capacidad para capitular se desvincula de la capacidad para contraer matrimonio, para mantener la regla general: el mayor de 14 años podrá consentir las estipulaciones que determinen o modifiquen el régimen económico de su matrimonio, contado con la asistencia prevista en el art. 23 CDFA; ninguna asistencia será necesaria, si el menor estuviera emancipado. *C) Incapacitados.* En la medida en que a los incapacitados también se les reconoce el *ius connubii* (art. 32 Const. en relación con el art. 56 Cc.) se debe regular su capacidad para capitular. Como regla general, el incapacitado requiere de la asistencia de su guardador legal (bien sea el tutor bien sea el curador) salvo que la sentencia de forma expresa establezca otra cosa. Nada se dice en este precepto de los pródigos: en Aragón la prodigalidad por sí misma no es una causa de modificación de la capacidad de obrar de las personas (art. 38-3 CDFA); tampoco de los de los concursados, puesto que éstos no están incapacitados: podrán otorgar capítulos matrimoniales sin intervención de los administradores judiciales. Las estipulaciones capitulares, en su caso, serán inoponibles a los acreedores en el sentido del art. 194 y 198 CDFA. *F) Efectos de la falta de asistencia.* Su omisión, en los casos en que la misma resulta prescrita, hará los capítulos anulables (art. 29 CDFA). Una vez celebrado el matrimonio, sólo el capitulante, ahora mayor de edad (art.4 CDFA), podrá ejercitar la acción en los plazos señalados en la ley.

M.C.B.L.

Artículo 200. *Modificación de estipulaciones capitulares.*

1. Tanto antes como después de celebrado el matrimonio, la modificación de las estipulaciones que determinan el régimen económico familiar requiere únicamente el consentimiento de las personas que están o han de quedar sujetas a dicho régimen.

2. La modificación del régimen económico matrimonial permite la revocación de los actos y negocios patrimoniales contenidos en los capítulos y que se otorgaron en atención al régimen que ahora se modifica, a no ser que sus otorgantes presten consentimiento para la modificación. El notario que autorice la escritura de modificación notificará su otorgamiento a los que intervinieron en las capitulaciones matrimoniales que se modifican dentro de los ocho días hábiles siguientes. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de notificación no afectará a la eficacia de la modificación.

3. La revocación unilateral de los pactos sucesorios precisará de los requisitos establecidos en el artículo 401.

Antecedentes: art. 18 Lrem.; art.28 Comp.; art. 58 Apéndice; art. 58 P1924; art. 71 P1904; art. 88 P1899; arts.175 y 178 AMFL; F. 1 *De contractibus coniugum*; Obs. 5 *De donationibus*, 19 y 58 *De iure dotium*.

Concordancias: art. 1331Cc.; art. 231-23 Cc. Cat.; ley 81 Comp. N.; art. 66-4 Comp. IB.; art. 26-2 Lrem. Valencia;

Resumen doctrinal: A) *En general.* El art. 198 CDFA regula la modificación *ad extra* de los capítulos matrimoniales, estableciendo la inoponibilidad de la modificación del régimen económico matrimonial para los terceros de buena fe. El art. 200 regula la modificación capitular *ad intra*, esto es quiénes de los diversos sujetos que pueden intervenir en un otorgamiento capitular han de prestar su consentimiento para la modificación de la estipulación capitular, esto es el régimen económico matrimonial. En razón de ello establece que se requiere únicamente el consentimiento que están o han de quedar sujetas a dicho régimen. Por ello, si el régimen económico es matrimonial, sólo a los cónyuges les incumbe; si el régimen pactado fuera familiar (plurilateral) se requerirá el consentimiento de todos los otorgantes de la estipulación capitular. B) *Revocación de actos y negocios contenidos en capítulos.* El segundo párrafo de este precepto atiende a la situación en que pueden quedar el resto de los negocios contenidos en capítulos en cuando éstos se otorgaron en atención al régimen económico matrimonial que se ahora se modifica, previniendo la norma la posibilidad de revocar dicho negocio o bien mantenerlo a pesar del cambio de régimen económico matrimonial. A estos efectos, el notario que autorice la escritura deberá notificar su otorgamiento a los otorgantes de los capítulos a los efectos de que revoquen o confirmen acto o negocio patrimonial celebrado con los cónyuges en atención al régimen que ahora se modifica. C) *Pactos sucesorios.* Si en los capítulos se pactará la sucesión, la revocación unilateral de los pactos sucesorios se rige por sus propias reglas.

M.C.B.L.

Artículo 201. *Instituciones familiares consuetudinarias.*

Cuando las estipulaciones hagan referencia a instituciones familiares consuetudinarias, tales como “dote”, “firma de dote”, “hermandad llana”, “agermanamiento” o “casamiento al más viviente”, “casamiento en casa”, “acogimiento o casamiento a sobre bienes”, “consorcio universal o juntar dos casas” y “dación personal”, se estará a lo pactado, y se interpretarán aquéllas con arreglo a la costumbre y a los usos locales.

Antecedentes: art. 19 Lrem.; arts. 30 a 33 Comp.; art. 60 Apéndice; arts. 61,62, 71, 73 P1924; arts. 93-97, 126, 303-320, 324-327 P1904; art. 95 P1899; art. 179 AMFL.

Concordancias: arts. 381 y 384 CDFA

Resumen doctrinal: *A) En general.* A modo de cajón de sastre, y sin establecer regulación jurídica alguna, se enumera lo que según su rúbrica son *Instituciones familiares consuetudinarias*. Se ubican en sede de régimen matrimonial paccionado porque tradicionalmente se adoptaban en capítulos, respondiendo tales instituciones al mantenimiento de la familia y de la Casa Aragonesa y no forman un elenco cerrado. Las instituciones mencionadas son muy heterogéneas, pero todas, *ad validitatem*, han de constar en documento público y deben pactarse de forma expresa; una vez pactadas, la costumbre tiene valor interpretativo. El fundamento y los límites de estas instituciones es el *Standum est chartae*. *B) Hermandad llana.* Régimen económico matrimonial por el que, salvo pacto en contrario, se hacen comunes todos los bienes aportados por los esposos al matrimonio, así como los adquiridos constante el mismo por cualquier título, (con excepción de los bienes adquiridos a título lucrativo —herencia o donación— en el caso de que sean excluidos por el transmitente). A la disolución del consorcio, los bienes pertenecen por mitad a cada consorte (o a los herederos de uno de ellos, si acaso la disolución ha sido por fallecimiento) y a salvo la viudedad del cónyuge supérstite. A falta de otras reglas, la administración, disposición de bienes, cargas y deudas se regirá por los arts. 218 y ss. CDFA. El pacto puede ser universal, pero también particular: hermanarse en determinados bienes o en porcentaje: (vgr. la mujer en el 40% y el marido en el 60%). *C) Agermanamiento o casamiento al más vivoiente.* No estamos ante una institución familiar sino sucesoria. La circunstancia de que se halle en esta sede, no es otra que la posibilidad de pactar en capítulos matrimoniales la sucesión de los contrayentes o de quienes con ellos concurren al otorgamiento (art. 195 CDFA). El agermanamiento es un pacto sucesorio de institución recíproca de herederos, regulado en los arts. 395 y 396 CDFA. *D) Casamiento en casa.* Es aquella modalidad consuetudinaria de la viudedad foral por la que al contrayente que quedare viudo se le concede en las capitulaciones matrimoniales la facultad de volverse a casar con prórroga del usufructo viudal y comunicación del mismo al nuevo cónyuge, siempre que las segundas nupcias fueren convenientes a la casa y a la familia, consintiéndolas por ello las personas prefijadas en la misma, por regla general, los instituyentes o, a falta de ellos, la Junta de Parientes. El usufructo se pierde, si abandonan la casa. *E) Acogimiento o casamiento a sobre bienes.* Es el pacto por virtud del cual una familia heredada, con hijos o sin ellos, recibe en su compañía a otro u otras familias de parientes o extraños, formando entre todos una comunidad familiar, que es a un tiempo sociedad de producción, de consumo y de ganancias, y en ciertos límites de sucesión mancomunada. Es una imitación del heredamiento universal de padres en favor de sus hijos. *F) Consorcio universal o juntar dos casas.* Se produce cuando dos casas distintas se unen, de lo que resulta una comunidad de explotación y disfrute a la par que de previsión hereditaria de la unidad. Las causas pueden ser: un acogimiento, cuando los acogidos tienen casa

propia; también el doble heredamiento: se casan entre sí dos herederos de sus respectivas casas. G) *Dación personal*. Nos encontramos ante un pacto sucesorio: el donado se da a una familia para ser asistido y atendido hasta el fin de sus días, a cambio nombra heredero, por ejemplo, al hijo del matrimonio que lo acoge, o al dueño de la casa acogerte. H) *Dote*. Es una aportación matrimonial de bienes que se efectúa a favor de uno de los cónyuges para que sea el otro el que los administre y goce de ellos con la consecuencia de que, a la disolución del matrimonio (o por separación), se ha de devolver el mismo bien (dote estimada), pues el aportante conserva su propiedad o su estimación (dote inestimada). No es una donación, sino la regulación de los derechos y deberes que median sobre determinados bienes que se llevan al matrimonio. No obstante tiene carácter lucrativo y los bienes están sujetos al levantamiento de las cargas familiares. I) *Firma de dote*. Cada cónyuge puede otorgar dote o firma de dote al otro, reconociéndosela si es indotado o aumentando la que recibe. Se asimila la firma de dote a la dote romana proveniente del marido, sea como aumento de la aportada por la esposa o como dote única o en último término como garantía y aseguramiento.

Jurisprudencia: A) *Pacto expreso*: S. JPII de Monzón 13/09/1997; B) *Dación personal*: STSJA 05/07/1995; Ss. APH de 09/03/1995, 22/02/1995, 10/06/1998; S. JPII Monzón 13/09/1997; C) *Acogimiento*: Ss. APH de 10/06/1998; 25/02/1995; D) *Casamiento a sobre bienes*: S. APZ de 09/11/1998; E) *Casamiento en casa*: S. APZ de 06/07/2010; F) *Juntar dos casas*: S. TSJA de 29/09/1992.

M.C.B.L.

Artículo 202. *Otras situaciones de comunidad.*

Al disolverse un consorcio entre matrimonios u otra situación permanente de comunidad familiar, como las derivadas de heredamiento o acogimiento, los beneficios obtenidos con el trabajo común se dividirán entre los asociados en proporción equitativa, conforme a la costumbre y atendidas las diversas aportaciones en bienes o trabajo, los beneficios ya percibidos, las causas de disolución y demás circunstancias.

Antecedentes: art. 20 Lrem.; arts. 34 Comp.; art. 72 P1924; arts. 308, 321-323 P1904; arts. 188-197 P1899; arts. 221-229, 230-238 AMFL; arts. 194-210 MFL.

Concordancias: arts. 381 y 384 CDFA

Resumen doctrinal: Se establece el modo de liquidar las comunidades familiares cuando no se haya estipulado la forma de su liquidación. En estos casos los beneficios obtenidos con el trabajo común (que no los bienes aportados por los asocia-

dos, y mucho menos el patrimonio casal) se dividirán entre los asociados en proporción equitativa, conforme a la costumbre y atendidas las diversas aportaciones en bienes o trabajo, los beneficios ya percibidos, las causas de disolución y demás circunstancias". El objeto de aplicación de esta norma son las comunidades familiares (el acogimiento, el pacto sucesorio, etc.) en las que se estipula un régimen económico familiar.

Jurisprudencia: A) *Comunidad Familiar*: S. TSJA de 05/07/1995; Ss. APH de 22/02/1995; 02/06/1996; S. APZ de 15/06/2009; S. JPI de Monzón de 13/09/1997.

Bibliografía de los Título I y II: BAYOD LÓPEZ, María del Carmen (1995): *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, edit. Institución Fernando el Católico, DPZ, Zaragoza; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen, (2007): "Efectos de la invalidez de las capitulaciones matrimoniales en el marco de la teoría general del contrato: ajustes y desajustes", en *ADC*, 2007, págs. 41 a 94; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen, (2012): "Capítulos matrimoniales e instituciones familiares consuetudinarias" en *Manual de Derecho civil aragonés*, págs. 311 a 328; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen, (1996): "Las comunidades familiares atípicas y la aplicación a las mismas del art. 34 Comp. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 5 de julio de 1995", *RDCD-II*, n° 2, pp. 131-151; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen, (2005-2006): "Modificación de capítulos matrimoniales: Efectos retroactivos. (Comentario a la Sentencia del TSJA de 23 de junio de 2004)", *RDCA*, XI-XII, págs. 235 a 258; DIAGO DIAGO, M^a Pilar, "La publicidad del régimen económico matrimonial y la protección de los terceros en el Derecho Internacional Privado", en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, LXII, Núms, 2067-68, pp. 2763-2787; MERINO HERNÁNDEZ, José Luís (coordinador): *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, Zaragoza, 2007; MERINO HERNÁNDEZ, José Luís (coordinador) : *Memento Experto Derecho Foral de Aragón*, Lefebvre, 2011, págs. 171-193; PARRA LUCÁN, María Ángeles (2001): "La familia en el Derecho civil de Aragón", en *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. VII, Aranzadi, Thomson Reuters, págs. 863-871; SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, Alfredo (1994), "El régimen jurídico de la vivienda familiar en Aragón", *Actas de los IV Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs. 49 a 71; VV.AA: (2008): "El régimen económico matrimonial de la Comunidad Autónoma de Aragón", en *Regímenes Económico matrimoniales y sucesiones (Derecho común, foral y especial)*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, t. I, pp. 127-174.

M.C.B.L.

TÍTULO III
*DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DE SEPARACIÓN
DE BIENES*

Artículo 203. *Aplicación del régimen.*

El régimen económico del matrimonio será el de separación de bienes:

a) Cuando así lo hayan acordado los cónyuges en capitulaciones matrimoniales.

b) En todo caso de exclusión o disolución del consorcio conyugal, si los cónyuges no han pactado otro régimen.

Antecedentes: art. 21 Lrem.

Concordancias: Arts. 225, 228, 248, 249 CDFA; art. 1435 Cc.; art. 232-1 Cc. Cat.; arts. 3, 66 Comp. IB.; leyes 103, 104 Comp. N.; art. 93 LDCFPV; arts. 6, 44 Lremv.

Doctrina: A. El régimen de separación. Antes de entrar en el tratamiento del régimen consorcial, el Título III dedica apenas siete artículos al de separación, breve regulación que persigue, como señala el Preámbulo del CDFA (18), cerrar el paso a la aplicación supletoria del Cc., que sólo cabrá si hay acuerdo expreso de los cónyuges al respecto llamando a dicho régimen. Esta regulación es una novedad absoluta y carece de precedentes en nuestro Derecho. No se define este régimen, aunque se da una idea precisa de su contenido en el art. 205. LACRUZ (*Elementos*, 529) nos señala cómo este régimen se define negativamente, por la falta de comunidad de bienes y de participación de cada esposo en los resultados de la economía del otro, y por la independencia de cada uno en la gestión y adquisiciones de bienes, quedando como vínculo económico entre ambos el de la convivencia y consumo en común y la atención a las obligaciones familiares, las recíprocas y las debidas a la prole.

B. Vigencia del régimen. El art. 203 se dirige a determinar los casos en los que el matrimonio se gobierna por este régimen, de forma similar a lo dicho en el 1435 Cc., y

partiendo del reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, de su poder de autodeterminación o autorregulación para generar el conjunto normativo que regule sus relaciones económicas, lo que se relaciona además con la libertad de pacto y el principio *Standum est chartae*, así como del reconocimiento de la mutabilidad del régimen por voluntad de los cónyuges. Así, la primera y principal fuente de aplicación del régimen de separación de bienes es la voluntad de los cónyuges manifestada en capitulaciones matrimoniales. En segundo lugar, se prevé el régimen para los casos en que los cónyuges excluyan el régimen legal consorcial, sin establecer el de reemplazo (como el 1435.2 Cc.), o que termine o se disuelva constante matrimonio el consorcio conyugal, *si los cónyuges no han pactado otro régimen*. El régimen de separación puede tener por tanto un origen paccionado o legal, siendo ordenado como supletorio de segundo grado ante la falta de elección de los cónyuges.

Jurisprudencia: La SAPH 19/3/2007 limita el alcance de los pactos en cuanto a liquidación del régimen, en base a la STS 3/2/2006, que procede a enunciar dos principios: “1º que para disolver la sociedad conyugal por voluntad de los cónyuges es preciso el otorgamiento de escritura pública... y así resulta también de los artículos 62 y 13.2 de la Ley Aragonesa 2/2003, de 12 de febrero de régimen económico matrimonial y viudedad; y 2º Que la liquidación no puede hacerse antes de que la disolución tenga lugar”. El resultado al que llega el TS es que la disolución del régimen no puede hacerse en documento privado y, “aunque es cierto que la concreta liquidación puede realizarse en este tipo de documentos, no es posible realizarla cuando la disolución del régimen no ha tenido lugar”.

M.L.M.

Artículo 204. *Régimen jurídico.*

El régimen económico de separación de bienes se regirá en primer término por lo convenido por los cónyuges en los capítulos que lo establezcan; en su defecto, por las normas establecidas en el presente Título para este régimen y, subsidiariamente, por las normas del consorcio conyugal en tanto lo permita su naturaleza.

Antecedentes: art. 22 Lrem.

Concordancias: Arts. 185, 193 CDFA; art. 231-19 Cc. Cat.; arts. 3, 66 Comp. IB.; ley 103 Comp. N.; art. 44 Lremv.

Doctrina: Partiendo del ya mencionado principio de autonomía de la voluntad y prevalencia de la voluntad de los cónyuges expresada en capitulaciones matrimoniales, la separación de bienes tiene que regularse, ante todo, por dicha voluntad,

primacía de la voluntad que se manifiesta no sólo en la elección de este régimen, sino también en la fijación de su contenido. Opina MARTÍNEZ CORTÉS (*Actas*, 111) que el respeto legal a lo pactado es de tal grado que el legislador se resiste a pasar al segundo criterio de ordenación sin antes comprobar no ya solo que determinadas consecuencias no han sido previstas expresamente en las capitulaciones, sino que tampoco pueden deducirse de las mismas. Si no es posible encontrar la solución en la voluntad de los cónyuges, se pasa al segundo criterio de ordenación del régimen, aplicándose las normas de este Título III. Finalmente, si tampoco éstas prevén una solución, se aplicarán analógicamente las normas del régimen consorcial, *en tanto lo permita su naturaleza*, y a continuación habrá que aplicar las demás fuentes aragonesas y los principios del Derecho. Con esto el legislador reafirma el carácter completo de la regulación cerrando el paso a la aplicación supletoria del Cc. En este sentido apunta el autor citado que se aplicará el régimen de separación aragonés si los cónyuges han pactado un régimen de separación con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, sin hacer referencia al orden normativo aplicable. Por supuesto que hay que añadir a esta regulación las disposiciones del Título I, *Efectos generales del matrimonio*, o régimen matrimonial primario.

Jurisprudencia: SAPZ 24/1/2005, repite lo dicho en la Exposición de Motivos de la Lrem: “las previsiones legales sobre el régimen de separación de bienes, contenido del título III, se bastan a sí mismas, cerrando el paso a la aplicación supletoria del Código civil. Si el régimen de separación de determinados cónyuges... no prevé determinadas consecuencias mediante pactos ni pueden deducirse de los mismos, no habrán de producirse otras que las señaladas en este título y, en último término, las que puedan derivar mediante la aplicación analógica, en lo que proceda, de las normas del consorcio conyugal”.

M.L.M.

Artículo 205. *Contenido.*

1. En el régimen de separación de bienes, pertenecerán a cada cónyuge los que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiriera por cualquier título. Asimismo, corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes.

2. Salvo renuncia expresa, ambos cónyuges conservarán el derecho de viudedad.

Antecedentes: art. 23 Lrem.

Concordancias: Art. 271 CDFA; art. 1437 Cc.; arts. 232-1, 232-2, 232-3 Cc. Cat.; art. 4 Comp. IB.; ley 103 Comp. N.; art. 44 Lremv.

Doctrina: A. *La independencia de los patrimonios.* Como señala MARTÍNEZ CORTÉS (*Actas*, 105), la nota tipificadora de este régimen es de carácter negativo: La falta de un tercer patrimonio de carácter común y de cualquier participación actual de cada esposo en los resultados económicos o actividad lucrativa del otro. Existe una plena autonomía patrimonial de cada cónyuge, en la titularidad, administración, goce y libre disposición de sus propios bienes, de los que tuviese al iniciarse el régimen y de los adquiridos luego a título oneroso o gratuito. No hay bienes comunes, o si los hay están en comunidad ordinaria de los arts. 392 y ss. Cc. y cada cónyuge es titular exclusivo de su cuota. Esto dicho, el régimen de separación de bienes es un verdadero y auténtico régimen económico matrimonial, y por lo tanto la independencia y autonomía patrimonial de cada cónyuge se contrapesa con una serie de limitaciones derivadas de la convivencia familiar: deberes de contribución a los gastos familiares, de información sobre sus actividades económicas, de responsabilidad de los bienes por deudas del matrimonio, especialidades en cuanto a vivienda familiar, etc., por aplicación de las disposiciones generales de los arts. 183 a 194 CDFA. Apunta así BAYOD (*Manual*, 332) que la vida en común conlleva la existencia de bienes destinados a un uso común, vivienda y ajuar familiares, fundamentalmente. Para impedir arbitrariedades en este ámbito, si bien dispone de dichos bienes su titular, el 190 hace necesario también el consentimiento del otro cónyuge, o en su defecto autorización judicial, requisito sin el cual el acto es anulable. Otra consecuencia está en que la dedicación de dichos bienes al uso común es una contribución del titular a las necesidades familiares (por ejemplo, vivienda), y que a los gastos derivados de dicha titularidad (reparaciones, impuestos) deban contribuir ambos cónyuges.

B. *El derecho de viudedad.* El párrafo 2º del precepto se refiere a una cuestión diferente, la de la compatibilidad de este régimen de separación de bienes con el derecho de viudedad aragonés. Con ello el legislador ha querido disipar cualquier posible duda afirmando expresamente esa compatibilidad. No se produce por tanto una ligazón entre este derecho y el régimen consorcial, y los casados en régimen de separación tienen el mismo derecho de viudedad que los que tengan el régimen legal. Esto implica también una cierta restricción a la autonomía de cada cónyuge, pues para la disposición de bienes afectos al derecho deberá concurrir el otro cónyuge renunciando al expectante de viudedad.

Jurisprudencia: El trabajo doméstico no se computa como contribución a las cargas ni da derecho a obtener una compensación, pues el régimen aragonés nada dice al respecto, y si los cónyuges no han pactado nada en capítulos, no cabe la aplicación supletoria del 1438 Cc. SAPZ 24/1/2005: “La razón que ha movido al legislador a adoptar esta postura ...se residencia en que siendo el régimen legal el de comunidad, quien capitula para acogerse al de separación lo hace de manera reflexiva, y por ello se hace tributario a los mismos cónyuges de la facultad de auto-

regulación del mismo y en concreto de determinar cuál ha de ser el alcance de los derechos de cada uno". Pero la STSJA 26/2/2013 afirma que el régimen de separación de bienes pactado en 2002, como en esa fecha su definición no existía en la Comp., sino en el Cc., ante la ausencia de regulación debe acudir, necesariamente, no a su mero complemento, sino a su definición esencial. Las posibilidades que para tal definición ofrece la Comp. (art. 23.2) son ineficaces, lo que impone acudir al mecanismo supletorio general del art. 1.2 de modo que se estará a la aplicación subsidiaria del Cc. en lo que define y regula de modo completo, coherente y cerrado el régimen de separación de bienes. No habiendo pactado las partes la exclusión del 1438 Cc., procede la aplicación de dicha norma.

M.L.M.

Artículo 206. Titularidad de los bienes.

1. La titularidad de los bienes corresponderá a quien determine el título de su adquisición.

2. Cuando no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges corresponde la titularidad de algún bien o derecho o en qué proporción, se entenderá que pertenece a ambos por mitades indivisas.

3. Se exceptúan de lo establecido en el apartado anterior los bienes muebles de uso personal o que estén directamente destinados al desarrollo de la actividad o profesión de uno de los cónyuges y que no sean de extraordinario valor, que se presumirá que pertenecen a éste.

Antecedentes: art. 24 Lrem.

Concordancias: Arts. 205, 266, 267 CDFa; art. 1441 Cc.; arts. 232-3, 232-4 Cc. Cat.; ley 103 Comp. N.; art. 4 Comp. IB.; art. 46 Lremv.

Doctrina: Habiendo señalado ya el anterior art. 205 respecto de los bienes que *pertencerán a cada cónyuge los que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiriera por cualquier título*, la primera afirmación de este art. 206 resultaría innecesaria. Pero cabe otra interpretación de este primer párrafo, en concreto MARTÍNEZ CORTÉS (*Actas*, 106), siguiendo a Lacruz y Delgado, entiende que el precepto determina la inaplicación del principio de subrogación real, y que por tanto es el mero hecho adquisitivo el que determina con carácter necesario qué cónyuge asume la titularidad de los bienes adquiridos. Es decir, que la procedencia de los fondos invertidos en la adquisición no tiene relevancia a la hora de determinar la titularidad de los bienes adquiridos, para lo que se tendrá en cuenta sólo la condición formal de adquirente. "De este modo" –nos dice el autor citado– "las posibles aportaciones de fondos que haya podido efectuar un cónyuge al otro para que este último

realice una adquisición quedan al margen de la titularidad, en una relación interna que habrá de regirse por las normas generales de reintegros y reembolsos entre patrimonios". También hay que plantear si esta ligazón entre título de adquisición y titularidad permite los reconocimientos por parte de uno de los cónyuges de la titularidad del otro, con pleno efecto respecto de terceros. Aquí habrá que restringir el efecto del reconocimiento a las relaciones entre cónyuges, pero no frente a terceros, respecto de los cuales operará como presunción *iuris tantum* de titularidad. Otra cosa serán los negocios atributivos entre cónyuges, que habrá que tratar como donaciones. Los problemas surgen, sin embargo, a la hora de probar esa titularidad, en ocasiones muchos años después de haberse efectuado la adquisición. No la habrá respecto de los bienes que acceden a Registros o libros de contabilidad (inmuebles, valores, fondos), pero respecto de otros bienes, y sobre todo respecto del dinero, es habitual que exista una despreocupada confusión. Como solución, la norma del 206.2 presume la existencia de una comunidad ordinaria por cuotas sobre los bienes cuya titularidad no se pueda demostrar, con la salvedad de los bienes de carácter personal o profesional exclusivo de uno de los cónyuges que no sean de extraordinario valor, que se presume que pertenecen a éste. Hay que tener en cuenta que la cuota de cada cónyuge en la comunidad es igual, pues el precepto habla de "mitades indivisas", lo que chocará en los supuestos en que los rendimientos económicos de cada cónyuge sean desiguales; para justificar esta igualdad se dice que deriva de la igualdad de los cónyuges en el matrimonio. Para los terceros, esta presunción implica la posibilidad de hacerla valer frente a los cónyuges, de modo que los acreedores personales de uno de los cónyuges podrán embargar su cuota correspondiente en ese bien o derecho, a menos que el cónyuge no deudor demuestre su exclusiva propiedad: esta presunción produce por tanto un desplazamiento de la carga de la prueba, siendo el cónyuge que afirme su titularidad exclusiva quien deberá probarla.

Jurisprudencia: SAPZ 19/05/2003: La calificación que deban tener los bienes debe someterse al régimen económico matrimonial acordado en capitulaciones. En el caso, por aplicación del *standum est chartae*, ha de estarse en juicio y fuera de él a lo pactado, y por ello dada la existencia de separación de bienes entre los cónyuges juega a favor de cada uno de ellos la presunción de propiedad exclusiva de los mismos sobre los que demuestren cumplidamente su titularidad. Determina la s. la inaplicación del régimen de separación del Cc., "puesto que los cónyuges sometieron su régimen a la ley aragonesa, sin remisión alguna a aquél derecho foráneo, de manera que en aplicación del 23.2 Comp., para completar los pactos, en tanto lo permita su naturaleza, se aplicará el régimen aragonés". La SJPI Zaragoza nº14 de 17/4/1997 afirma la pertenencia de un bien por mitad y el pago de la mitad de los gastos, pues "pese al régimen de separación de bienes existente, debe entenderse adquirido conjuntamente por ambos esposos, se presume que el mismo

tiene la consideración de común (art. 40.1 Comp.), perteneciendo por mitad a ambos litigantes (art. 393 párr. 2º Cc.)”.

M.L.M.

Artículo 207. *Gestión con mandato expreso.*

Cada cónyuge podrá en cualquier tiempo conferir al otro mandato expreso para la administración de sus bienes, así como revocarlo, condicionarlo o restringirlo.

Artículo 208. *Gestión sin mandato expreso.*

1. Cuando uno de los cónyuges administra o gestiona bienes o intereses del otro sin su oposición tiene las obligaciones y responsabilidades de un mandatario, pero no está obligado a rendir cuentas del destino de los frutos percibidos, salvo que se demuestre que los ha empleado en su propio beneficio. El propietario de los bienes puede recuperar la administración a su voluntad.

2. El cónyuge que administre bienes del otro contra su voluntad responderá de los daños y perjuicios que ocasione, descontados los lucros que el propietario haya obtenido por la gestión.

Antecedentes: arts. 25 y 26 Lrem.

Concordancias: Arts. 188, 209 CDFA; arts. 71, 1439 Cc.; arts. 231-4, 231-7 Cc. Cat.; leyes 59, 60 Comp. N.; art. 7 Lremv.

Doctrina: *A. Gestión con mandato.* La vida en común hace que sea habitual que cada cónyuge realice gestiones de todo tipo tanto a favor del matrimonio como del otro cónyuge y de su patrimonio, tanto si las ha asumido como mandatario, apoderado o no, como si se trata de una gestión útil que reporta una ventaja al otro cónyuge y que se realiza sin mandato alguno. Para la actuación como mandatario, el 207 permite que cada cónyuge confiera mandato expreso al otro para la administración de sus bienes, y que igualmente pueda revocarlo, condicionarlo o restringirlo, norma que no aporta nada, pues claro está que se puede nombrar mandatario al cónyuge o a cualquier extraño. Quizá su valor está en recordar que desde 1975 desaparece la representación legal de un cónyuge por el otro y que para que dicho poder exista es necesario el mandato o apoderamiento.

B. Gestión sin mandato. La otra posibilidad es que el cónyuge gestione asuntos de su consorte sin estar por éste encargado de ello, aunque tenga conocimiento de su actuación, o bien la gestión se realiza sin conocimiento por parte del otro cónyuge o incluso contando con su oposición. El 208, con arreglo a esto último, distingue las

gestiones que se realizan sin mandato en aquéllas efectuadas sin o con oposición del otro cónyuge. Para el primer supuesto (sin oposición), el 208.1 engloba las actuaciones con o sin conocimiento del otro cónyuge, atribuyendo al cónyuge actuante las obligaciones y responsabilidades del mandatario, pero sin estar *obligado a rendir cuentas del destino de los frutos percibidos, salvo que se demuestre que los ha empleado en su propio beneficio*, y no en satisfacción de necesidades familiares, que es lo que el precepto presume para eximir de la rendición contable. Podemos entender que el conocimiento y no oposición del cónyuge equivale a un mandato tácito. Además el propietario de los bienes puede recuperar la administración a su voluntad, lo que sobra, porque no la ha perdido nunca: adviértase que todo el precepto se refiere a la administración de bienes, excluyéndose por tanto los actos de disposición (para los que se precisará mandato expreso –y posiblemente, poder–). Para el caso en que la gestión se efectúa sin conocimiento del otro cónyuge, hay supuestos (ausencia, enfermedad) en los que el cónyuge no titular está incluso obligado a actuar para que el interés de su cónyuge, y por tanto el interés familiar, no se vea perjudicado. En otros casos, la intervención del cónyuge puede ser precisa para evitar un daño, o se justifica por razones de oportunidad. Tales situaciones vendrían amparadas y legitimadas por la figura de la gestión de negocios ajenos sin mandato, sin embargo el 208.1 las somete al mismo régimen de mandato tácito. En estos casos hay que tener presente la obligación de información al cónyuge del art. 188, en cuanto sea posible. Por el contrario, la gestión realizada contra la voluntad del cónyuge es una situación radicalmente distinta, que infringe la autonomía del otro cónyuge, careciendo el cónyuge infractor de título alguno que justifique y legitime su actuación, que tampoco ampara precepto legal alguno ni principio general del Derecho. Es por ello por lo que ordena el 208.2 que *responderá de los daños y perjuicios que ocasione, aunque descontados los lucros que el propietario haya obtenido por la gestión*, porque si no habría enriquecimiento injusto. Evidentemente esta responsabilidad es exclusiva del cónyuge actuante, reintegrable sobre su patrimonio ex art. 209.

M.L.M.

Artículo 209. Responsabilidad por deudas.

El régimen de separación de bienes atribuye a cada cónyuge la responsabilidad exclusiva de las obligaciones por él contraídas, salvo en los casos previstos en el artículo 189.

Antecedentes: art. 27 Lrem.

Concordancias: Art. 189 CDFA; art. 1440 Cc.; art. 231-8 Cat.; ley 54 Comp. N.; arts. 11, 48 Lremv.

Doctrina: Señala MARTÍNEZ CORTÉS (*Actas*, 107) que otra de las características del régimen de separación de bienes es la existencia de una responsabilidad autónoma e independiente de cada cónyuge frente a sus respectivos acreedores, en consonancia con la compartimentación de los patrimonios y su autonomía e independencia patrimoniales en cuanto a titularidad y gestión de bienes. Sociológicamente esta responsabilidad autónoma es lo que hace que se prefiera este régimen, cuando la gestión de un cónyuge conlleva riesgo (un empresario, por ejemplo), pues no afecta al patrimonio del otro cónyuge ni pone en peligro la estabilidad económica de la familia. Como señala el precepto, cada cónyuge responde personalmente con su entero y propio patrimonio de las obligaciones por él contraídas, pero de las de su pareja. La responsabilidad es individual y exclusiva del cónyuge deudor. No obstante, la comunidad de vida también conlleva excepciones al principio, así el art. 189 establece la responsabilidad solidaria de ambos cónyuges frente a terceros por las obligaciones contraídas por uno de ellos para atender a las necesidades familiares.

Jurisprudencia: La SJPI Zaragoza nº 17 2/2/2007, en un arrendamiento de vivienda habitual del matrimonio celebrado por el marido casado en régimen de separación de bienes, que abandona la casa causando impago de rentas y demás gastos: Responde el marido por la relación contractual con el arrendador, pero también la mujer por la responsabilidad solidaria frente a terceros de buena fe por las obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges para atender las necesidades familiares (arts. 7 y 27 Lrem.)

Bibliografía del Título III: BAYOD LOPEZ, María del Carmen: “El derecho expectante de viudedad y el régimen de separación de bienes. La extinción del expectante a petición del propietario de los bienes y el abuso de derecho”, RDCA III - 1997 - nº 2; *Manual de Derecho civil aragonés*, 2012, pp. 329-334; LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos del Derecho civil IV – Derecho de familia*, vol. 1º, J.Mª. Bosch, Barcelona, 1990; MARTÍNEZ CORTÉS, Jesús: “El régimen económico matrimonial de separación de bienes”, en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 89 a 143; SORO DOMINGO, José Luis, “El régimen económico matrimonial de separación de bienes”, en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 153 a 162.

M.L.M.



TÍTULO IV DEL CONSORCIO CONYUGAL

CAPÍTULO PRIMERO BIENES COMUNES Y PRIVATIVOS

Artículo 210. *Bienes comunes.*

1. Al iniciarse el régimen, constituyen el patrimonio común los bienes aportados por los cónyuges para que ingresen en él y los que les son donados por razón del matrimonio con carácter consorcial.

2. Durante el consorcio, ingresan en el patrimonio común los bienes enumerados en los apartados siguientes:

- a) Los adquiridos por título lucrativo cuando así lo disponga el donante o causante.
- b) Los que los cónyuges acuerden que tengan carácter consorcial.
- c) Los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges a costa del caudal común. Si el precio ha quedado aplazado en todo o en parte, serán comunes, salvo que la totalidad del precio se satisfaga con dinero privativo.
- d) Los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad.
- e) Las indemnizaciones concedidas a uno de los cónyuges por despido o cese de actividad profesional.
- f) Los frutos y rendimientos de los bienes comunes o privativos, así como el beneficio obtenido de las empresas y explotaciones económicas.
- g) Las cantidades devengadas por pensiones cuya titularidad corresponda a cualquiera de los cónyuges, salvo lo dispuesto en el artículo 212.
- h) La diferencia positiva entre el importe actualizado del valor al ingresar en el patrimonio privativo y el que tengan al producirse el reembolso o disolverse el consorcio conyugal de los productos financieros cuya rentabilidad consiste en la plusvalía obtenida al tiempo de su reembolso, como los fondos de inversión acumulativos.

- i) Los derechos del arrendatario por contratos celebrados durante el consorcio.
- j) Las empresas y explotaciones económicas fundadas por uno cualquiera de los cónyuges durante el consorcio, salvo que sea totalmente a expensas del patrimonio privativo de uno solo de ellos.
- k) Las acciones o participaciones en sociedades de cualquier clase adquiridas a costa del patrimonio común, aunque sea a nombre de uno solo de los cónyuges; pero, en este caso, en las relaciones con el ente social, se estará a lo dispuesto en las normas por que se rija.

Antecedentes: Arts. 28 Lrem.; 37 y 39 Comp.; 48 Apéndice; 22, 23, 49 y 160 P1904; 121 P1899; 187-190 AMFL; Obs. 12, 33, 43, 47 y 53 *De iure dotium*; F. *De secundis nuptiis* (Jaime I, 1247).

Concordancias: Arts. 250 CDFA; 1347, 1354 y 1356 Cc.; 232-31 Cc. Cat.; Ley 82 Comp. N; art. 97 LDCFPV.

Resumen doctrinal: Durante la vigencia del consorcio los bienes comunes constituyen el activo de un patrimonio separado relativamente autónomo, gravado con sus propias deudas según los arts. 218 ss. Titulares del patrimonio consorcial y de cada uno de los bienes que lo componen (derechos reales, créditos, etc.) son ambos cónyuges, sin atribución de cuotas determinadas. Por eso un cónyuge no puede disponer de –ni se le pueden embargar– mitades indivisas de los bienes comunes (tampoco la mitad del patrimonio común). A este tipo de comunidades de bienes (como la llamada sociedad de gananciales del Cc.) es usual denominarlas “en mano común” o “germánicas” (es decir, no de tipo romano –arts. 392 ss. Cc.–, aunque poco tiene que ver con un supuesto origen germánico). El consorcio conyugal tiene un estricto carácter personal, solo es posible entre cónyuges y por serlo; no es susceptible de ampliación voluntaria, ni las participaciones en él son alienables mientras dura (como no lo es el patrimonio en sí) ni embargables. Sólo son embargables, en su caso, los bienes individuales que lo componen (así ocurre también en el supuesto del art. 225).

Los bienes comunes bajo el régimen matrimonial legal de consorcio conyugal suelen llamarse también bienes consorciales. Su regulación está ampliamente abierta a la voluntad de los cónyuges y a ellos mismos y aun a otras personas corresponde la decisión sobre el carácter común de los bienes adquiridos por uno u otro cónyuge (núm. 1, letras a) y b) del núm. 2; arts. 185, 193 y 215).

Es normal que al iniciarse el régimen (momento que no tiene por qué coincidir con el de la celebración del matrimonio) no haya bienes comunes (vid. art. 211). Hasta 2003, la Comp., en atención al Derecho histórico, consideraba bienes comunes a todos los bienes muebles (también créditos), si bien con notables exclusiones; en

consecuencia, al iniciarse el régimen los bienes muebles, en general, que eran de uno u otro cónyuge se convertían en comunes, así como ingresaban luego en el patrimonio común en el momento de su adquisición. Para los matrimonios contraídos con anterioridad a 2003, los bienes muebles que, por serlo, ingresaron en el patrimonio común, continuaron en el mismo (DT 8ª y 9ª).

Bajo la ley vigente, solo constituyen el patrimonio común al iniciarse el régimen los bienes que terceros hayan donado por razón de matrimonio con carácter consorcial, así como los que cualquiera de los cónyuges aporte al matrimonio para que ingresen en el patrimonio común. Ambos sucesos son excepcionales. En particular, la aportación por uno de los cónyuges, en capítulos, de sus bienes “al matrimonio” no significa (en esto la práctica tradicional era muy clara) que los bienes sean comunes: serán privativos y con sus frutos, estos sí comunes, se atenderá a las necesidades de la comunidad familiar.

Durante el consorcio podría decirse, como aproximación práctica, que todos los bienes adquiridos por uno de los cónyuges o por ambos son comunes, salvo que se encuentren en alguno de los supuestos legales de bienes privativos –en esencia, adquisición por un cónyuge a título gratuito y sus bienes patrimoniales de carácter personal– y que esto pueda probarse. Se muestra así lo que el preámbulo del CDFA (núm. 20) denomina “fuerte caracterización comunitaria que tiene el consorcio aragonés”. Pero el legislador sigue una técnica más precisa, mediante una doble tabla de bienes comunes y de bienes privativos que han de interpretarse conjuntamente, y completa las previsiones de la Comp. con nuevas reglas sobre casos que tenían solución poco segura. El patrimonio común se alimenta originariamente de los frutos, rendimientos o beneficios de cualquier clase de los bienes privativos, lo que incluye las cantidades devengadas por pensiones (no la titularidad: art. 212.1.c, salvo el supuesto de su letra d)) y las plusvalías de participaciones en fondos de inversión (cfr. art. 300); así como de los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad (entendido esto en el más amplio sentido, como todas las formas, aun marginales, de ganarse la vida y las actividades no laborales, como ganancias en juegos de azar), incluidas las indemnizaciones por despido (letra e)); luego, de los frutos de los bienes comunes y de los bienes adquiridos a costa del caudal común. Esto último se presume y opera también cuando la adquisición se ha hecho a nombre de uno solo de los cónyuges, por lo que, llegados a la disolución del régimen, la doble presunción del art. 217 tratará todos los bienes como comunes mientras no pueda demostrarse lo contrario.

Veamos ahora algunos criterios particulares o complementarios. Los bienes adquiridos durante el consorcio con precio aplazado son comunes, aunque se paguen en parte con bienes privativos: solo el pago total del precio con bienes privativos los hace privativos (con ello se evita la comunidad compleja del art. 1356 Cc.). De manera similar se tiende al carácter común de las empresas y explotaciones económicas (letra j)), excluyendo la aplicación del art. 1354 Cc. También son comunes

los derechos del arrendatario por contratos celebrados durante el consorcio (letra i)), siguiendo la regla general de la letra c), por lo que no sería pertinente la subrogación de los arts. 12.3 y 16.3 Lau; sin embargo la STSJA 14/5/2010 entiende (con voto particular en contra, que sigue a la mejor doctrina) que el precepto aragonés opera internamente entre los cónyuges, pero no en las relaciones con el arrendador. En cuanto a la adquisición de acciones o participaciones de sociedades, se sigue igualmente la regla general, pero se aclara que si la adquisición se ha hecho a nombre de uno solo de los cónyuges para las relaciones con la sociedad se estará a lo dispuesto por las normas (legales o estatutarias) por que se rija.

Jurisprudencia: A) Frutos de bienes privativos: ganancias de empresa privativa, STSJA 6/19/99; B) Pago con dinero consorcial de piso comprado antes del matrimonio (derecho anterior) STSJA 6/10/2000; C) Edificación con dinero consorcial en suelo ajeno, luego heredado por un cónyuge, STSJA 3/12/2010; D) Derecho del arrendatario, STSJA 14/5/2010; E) Indemnizaciones por despido: casuística variada, SSTSJA 25/11/98, 24/5/99, 1/6/2005, 28/9/2007; F) Son comunes los bienes adquiridos a nombre de ambos cónyuges, aunque se paguen con bienes privativos, STSJA 9/9/2005; G) Si titular de la vivienda es de un tercero (madre del esposo), la vivienda no es bien común aunque se pagara con dinero consorcial y luego la haya heredado el marido (procede reembolso), STSJA 26/9/2007.

J.D.E.

Artículo 211. *Bienes privativos.*

Son bienes privativos de cada cónyuge los que le pertenecieren al iniciarse el consorcio y los enumerados en los apartados siguientes:

a) Los que, durante el consorcio, ambos cónyuges acuerden atribuirles carácter privativo.

b) Los adquiridos por usucapión comenzada antes de iniciarse el consorcio, así como los adquiridos en virtud de títulos anteriores cuando la adquisición se consolide durante su vigencia y los comprados antes con precio aplazado, salvo que la totalidad del precio sea satisfecha con fondos comunes.

c) Los adquiridos a título lucrativo. Si hubieran sido adquiridos por ambos cónyuges sin designación de partes, corresponderán a cada uno de ellos por mitad, y no se dará el derecho de acrecer salvo que lo hubiera dispuesto el transmitente o que, tratándose de una adquisición por causa de muerte, procediera según la regulación de la sucesión.

d) Los adquiridos en escritura pública a costa del patrimonio común si en el título de adquisición ambos cónyuges establecen la atribución privativa a uno de ellos.

e) Los que vienen a reemplazar a otros propios, y ello aunque se adquieran con fondos comunes, así como el dinero obtenido por la enajenación o privación de bienes propios y el resarcimiento de los daños inferidos a los mismos.

f) Los recobrados en virtud de carta de gracia, así como los adquiridos por derecho de retracto, opción, suscripción preferente o cualquier otro de adquisición preferente o de acceso a la propiedad que pertenezca con carácter privativo a uno de los cónyuges.

g) Los adjudicados a un cónyuge en la partición o división de cualquier comunidad cuando la cuota que le correspondía fuera privativa, y ello aunque reciba un exceso de adjudicación que se abone con cargo al caudal común.

h) Las accesiones o incrementos de los bienes propios.

Antecedentes: Arts. 29 Lrem.; 38 Comp.; 48 Apéndice; 18-21, 32 y 294 P1904; 118, 120 P1899; 186, 191, 215 AMFL, 186, 188 MFL; Obs. 23, 43 y 53 *De iure dotium*.

Concordancias: Arts. 1346, 1348, 1349 y 1357 Cc.; 232-32 Cc. Cat.; Ley 83 Comp. N; art. 97 LDCFPV.

Resumen doctrinal: Son privativos los bienes que cada cónyuge tenía al iniciarse el consorcio y los que recibe luego por donación o herencia. Esta es la regla general e histórica que el art. 211 desarrolla y precisa para casos en los que cabría dudar. Todos los bienes de los cónyuges que no son privativos son consorciales: no está prevista la dote ni los parafernales de la mujer, dado el principio de igualdad. Los cónyuges pueden atribuir a cualquier bien carácter privativo (letras a) y d)), a salvo reembolsos, si proceden.

Basta con que el título de adquisición de uno de los cónyuges sea anterior al consorcio, aunque la adquisición no se hubiera consumado o consolidado: son los casos de la letra b), de los que el más importante en la práctica es el de los bienes comprados antes del matrimonio con precio aplazado, aunque luego se pague con fondos comunes, salvo que la totalidad del precio proceda de estos fondos. Esto incluye la adquisición de la vivienda habitual (regulación distinta de la del art. 1357 Cc.). Los casos de la letra f) pueden entenderse igualmente basados en la existencia de fundamentos de adquisición privativos (se ha hablado también de subrogación, o de accesión conforme a la letra h)), de modo que es indiferente el origen del precio pagado.

La ley pretende evitar, en lo posible, la erosión de los patrimonios privativos en beneficio del común. La subrogación real es el instrumento principal: son privativos los bienes que reemplazan a otros privativos, automáticamente (transformación material o jurídica, indemnización de daños materiales, dinero obtenido por la enajenación de bienes propios, bienes adjudicados en partición o división [letra g], permuta) o por decisión de uno o de ambos cónyuges debidamente manifestada mediante operaciones de empleo o reemplazo. Los arts. 213 y 214 ofrecen medios para hacer posible en la práctica estas subrogaciones.

Jurisprudencia: A) Bienes adquiridos antes del matrimonio: son privativos, aun “aportados al matrimonio” (STSJA 29/11/96); aunque el precio aplazado de la vivienda lo pague el consorcio (STSJA 27/2/2006; en otro sentido STSJA 6/19/2000); son asimismo privativos los bienes adquiridos en común antes del matrimonio, fueran o no entonces los adquirentes pareja de hecho, que seguirán siendo privativos en comunidad de tipo romano, al 50%, no consorciales (STSJA 28/9/2007). B) Adesión. El fondo de comercio de una farmacia tiene el mismo carácter privativo que esta (abierta antes del matrimonio), STSJA 9/5/2000. C) Subrogación. Son privativos los inmuebles adquiridos por el marido durante el matrimonio con dinero privativo obtenido por la venta de dos fincas también privativas, STSJA 9/1/2007.

J.D.E.

Artículo 212. Bienes patrimoniales de carácter personal.

1. Son también privativos:

a) Los bienes y derechos inherentes a la persona y los intransmisibles entre vivos, mientras conserven estos caracteres. Pero serán comunes los rendimientos de bienes de esta clase, como el derecho de autor sobre obra propia o el derecho a la propia imagen, devengados durante el consorcio.

b) El resarcimiento de daños y la indemnización de perjuicios causados a la persona de cualquiera de los cónyuges, tanto si se cobra en forma de capital como de pensión.

c) Las titularidades de pensiones de cualquier clase y las de los contratos de seguros.

d) Las cantidades percibidas como capital o como pensión por uno de los cónyuges en concepto de beneficiario de seguros sobre la vida.

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

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

Antecedentes: Arts. 30 Lrem.; 38.2° Comp.

Concordancias: Arts. 1346.5° Cc.; Ley 83.10 Comp. N.

Resumen doctrinal: En cuanto a los bienes no patrimoniales no puede haber cuestión, pues la exclusión del consorcio deriva sin más de su propia naturaleza (La cruz). La adjetivación “inherentes a la persona” procede de la Comp. (art. 38.2º) y, mediatamente, del art. 1111 Cc. en otro contexto, lo que todavía puede contribuir a la interpretación. La ley menciona el derecho de autor sobre obra propia y el derecho a la propia imagen. Suelen señalarse también el derecho de alimentos, la revocación de donaciones o la renta vitalicia.

Entre los bienes intransmisibles entre vivos pueden entenderse la condición de socio en las sociedades personalistas, las pensiones anejas a condecoraciones, las pensiones de jubilación, las prestaciones de la seguridad social. La letra c) cita las titularidades de pensiones (cfr. art. 210, g)) y las de los contratos de seguros. Las combinaciones posibles en el contrato de seguro sobre la vida son muchas: la letra d) atiende primero a lo más común (para incluir tanto el capital como la pensión percibidos como beneficiario de un seguro de vida en los bienes privativos, cfr. art. 210 g)) y señala luego una excepción que parece poco frecuente. El núm. 2 introduce el interesante concepto de “actos de previsión acordes con las circunstancias familiares” (que habremos de incluir en la letra a) del art. 218.1) para resolver, en definitiva, un problema del pasivo: pueden ser “acordes” y, por tanto, a cargo del patrimonio común, los seguros de vida contratados a favor, no solo del cónyuge o de los hijos comunes o convivientes, sino también, según las circunstancias, de los parientes a quienes se debe alimentos (vid. art. 218, d)).

No son privativos los bienes de uso personal o profesional en cuanto tales; pueden ser ventajas (art. 266; cfr. arts. 1346,7º y 8º Cc.).

J.D.E.

Artículo 213. *Presunción de privatividad.*

1. Adquirido bajo fe notarial dinero privativo, se presume que es privativo el bien que se adquiera por cantidad igual o inferior en escritura pública autorizada por el mismo notario o su sucesor, siempre que el adquirente declare en dicha escritura que el precio se paga con aquel dinero y no haya pasado el plazo de dos años entre ambas escrituras.

2. La presunción admite en juicio prueba en contrario.

Antecedentes: Arts. 31 Lrem.

Resumen doctrinal: El gran problema práctico de la subrogación en los bienes privativos, cuando esta no es automática, es la prueba del origen privativo de la contraprestación con que se paga el bien subrogado. El dinero heredado o que se cobró al enajenar bien privativo perderá fácilmente su identidad de origen y será difícil contrarrestar la fuerte presunción de comunidad. El problema es clásico en el Cc.

y en la tradición de otros Derechos (procede de la “dote confesada” del Derecho común europeo) y difícil de resolver. La manifestación del otro cónyuge es el remedio más socorrido, que tiene sus limitaciones (vid. art. 214). Sin necesidad de esa manifestación, el legislador aragonés ha creado una presunción *ad hoc*, en términos bastante estrictos, tanto por la exigencia de que sea el mismo notario el que intervenga y preste su fe en las dos ocasiones (al adquirir el dinero privativo y al adquirir el bien que se paga con el mismo) como por el plazo máximo de dos años entre ambas operaciones. La escritura notarial de adquisición es inscribible en el Registro de la propiedad (art. 95 Rh) en sus propios términos, y solo en juicio se admite prueba en contrario de esta presunción legal (que es, por tanto, *iuris tantum*) que en el tráfico jurídico extrajudicial produce plenos efectos.

J.D.E.

Artículo 214. Reconocimiento de privatividad.

1. Se considerará privativo un bien determinado cuando la atribución por un cónyuge de tal carácter al dinero o contraprestación con que lo adquiriera sea confirmada por declaración o confesión del otro, que habrá de constar en documento público si ha de acceder al Registro de la Propiedad.

2. La titularidad y libre disposición del bien así adquirido, aun fallecido el otro cónyuge, no puede quedar afectada o limitada sino por el ejercicio de las acciones que puedan corresponder a acreedores y legitimarios en defensa de su derecho.

Antecedentes: Arts. 32 Lrem.; 29 Comp.

Concordancias: Arts. 1324 Cc.

Resumen doctrinal: En la tradición del Derecho común europeo la “dote confesada” era vista con suspicacia, pues tal confesión por el marido de haber recibido dote podría ir dirigida a defraudar a acreedores o legitimarios. Esta suspicacia se traslada a la confesión por un cónyuge de que determinado bien es privativo del otro (cfr. art. 1324 Cc.), en un contexto en que las capitulaciones matrimoniales solo se admitían –si se admitían– antes del matrimonio y estaban prohibidos la compraventa y los demás contratos entre marido y mujer, además de quedar ésta sujeta a licencia marital para cualquier acto de disposición. Desaparecidos todos los condicionamientos anteriores, establecida la igualdad entre cónyuges y admitido un amplísimo principio de libertad de regulación por los cónyuges de sus asuntos patrimoniales, especialmente en un Derecho como el aragonés (art. 185), que admite incluso que acuerden atribuir a un bien consorcial carácter privativo en cualquier momento (art. 211 a)), el art. 214 da a la confesión de privatividad la mayor

eficacia que parece razonable. La confesión hecha en documento público es inscribible en el Registro de la Propiedad. Aun sin ello es oponible a todos (no solo al confesante y sus herederos), y quienes mantengan que la confesión es falsa y que les perjudica (señaladamente legitimarios y acreedores) tienen a su disposición la vía judicial. Naturalmente, para nada empece la acción reivindicatoria que terceros puedan ejercitar.

El reconocimiento de privatividad es una declaración de ciencia, no de voluntad. La cuestión es teóricamente controvertible: la ley habla de reconocimiento, atribución (del carácter privativo), confirmar, declaración, confesión e incluso de “bien así adquirido”, lo que muestra cierta irresolución, reflejo de la variedad de aspectos con que estos actos se presentan en la práctica. Tales actos de reconocimiento precisan la capacidad que sería necesaria para la disposición del bien y son impugnables por las mismas causas de las declaraciones de voluntad y por falsedad. No es un acuerdo entre cónyuges (arts. 211 a) y d) y 215).

J.D.E.

Artículo 215. *Ampliación o restricción de la comunidad.*

1. A efectos de extender o restringir la comunidad, ambos cónyuges podrán, mediante pacto en escritura pública, atribuir a bienes privativos el carácter de comunes o, a éstos, la condición de privativos, así como asignar, en el momento de su adquisición, carácter privativo o común a lo adquirido.

2. Salvo disposición en contrario, los pactos regulados en este precepto darán lugar al correspondiente derecho de reembolso o reintegro entre los patrimonios privativos y el común.

Antecedentes: Arts. 33 Lrem.; 29 y 39 Comp.; 48 Apéndice; 48 y 60 P1924; 73, 89-92, 95, 230 P1904; 96 P1899; Obs. 43 y 44 *De iure dotium*.

Concordancias: Arts. 210.1 b) y 211 a) y d) CDEFA, 1355 Cc.

Resumen doctrinal: “Llevar muebles por sitios” era la fórmula con la que se excluían de la comunidad los bienes muebles que de otro modo formarían parte de ella; como “llevar sitios por muebles” incluía los inmuebles heredados o adquiridos por título gratuito en la comunidad y, en el caso extremo, conformaba una comunidad universal (hermandad llana). Estas fórmulas (con muchas variantes relacionadas con firmas de dote y *escreix*, o la aportación de dinero “a propia herencia suya y de los suyos”) expresaban la gran libertad de los cónyuges aragoneses para contratar entre sí y pactar en cada momento lo que les pareciera más adecuado a sus intereses, sin más límites que los del *Standum est chartae*. “Llevar muebles por sitios” fue también la inspiración y punto de partida de los legisla-

dores de 1967 para limitar el patrimonio común después de declarar que lo constituían, en general, los bienes muebles (art. 39 Comp.).

Hoy los muebles no son comunes por el hecho de ser muebles y los cónyuges tienen reconocida amplia libertad en los límites del *Standum est chartae* (art. 185). Pueden por ello, mediante pacto en escritura pública (que no necesita ser ni llamarse de capítulos matrimoniales), atribuir a bienes de uno u otro (o de ambos en copropiedad ordinaria) carácter consorcial (art. 210.1, b)), lo mismo que carácter privativo a los que eran consorciales (art. 211 a)) o a los que habrían de ingresar en el patrimonio común si no fuera por este pacto en el momento de su adquisición (art. 212 d)). Estos dos últimos casos no serían posibles bajo el Cc. (art. 1355), lo que justifica la insistencia del legislador aragonés para evitar toda duda sobre aplicación del Derecho supletorio. Por otra parte, el art. 215 es el precipitado resultante de las fórmulas “muebles por sitios” y viceversa en toda su amplitud, de modo que posibilita también la ampliación o restricción de la comunidad mediante pactos dirigidos a incluir o excluir en el futuro bienes hipotéticos descritos por caracteres genéricos (v. gr., se excluirán los recuerdos de familia o las obras de arte –se entiende, adquiridos con fondos comunes–, se incluirán los inmuebles heredados después de iniciado el consorcio). En estos casos, que son de estipulación capitular de configuración del régimen, no se aplicará –o no siempre– la previsión del ap. 2. Esta, por el contrario, es muy importante para los casos de pacto singular: si el bien era ya de los cónyuges y ahora pasa de una masa patrimonial a otra, o ingresa en una distinta de la que aporta la contraprestación (art. 226.2 a) y 3 a), proceden los correspondientes reintegros al patrimonio privativo o reembolsos al consorcial. Toda atribución real tiene su contrapartida obligacional, sobre la que se harán cuentas, normalmente, al liquidarse el consorcio. No es el caso de presumir una donación (que la habrá cuando así se disponga, cfr. SAPZ 1/06/2010, sobre el Derecho anterior), lo que tendrá también sus consecuencias fiscales.

Ninguna de las operaciones posibles al amparo del este artículo perjudicará los derechos ya adquiridos por terceros (arts. 194 y 198).

J.D.E.

Artículo 216. *Bienes de origen familiar.*

Cuando por cualquier título ingrese en el patrimonio común algún bien procedente de la familia de uno de los cónyuges, se considerará que el bien ha salido de la familia de procedencia y que ningún otro bien o derecho ha adquirido por subrogación su condición de bien de origen familiar.

Antecedentes: Arts. 34 Lrem.

Resumen doctrinal: Los bienes procedentes de la familia de uno de los cónyuges ingresan o no en el patrimonio consorcial siguiendo las reglas ordinarias. Una vez en él, pierden la connotación del origen familiar a todos los efectos (recobros, sucesión troncal, derecho de abolorio). El legislador cierra así atinadamente una controversia doctrinal (vid. STSJA 5/19/2012). Una consecuencia, con todo, del origen familiar, para un caso concreto y efectos limitados, en el art. 267.2.a).

J.D.E.

Artículo 217. Presunción de comunidad.

1. Se presumen comunes todos aquellos bienes cuyo carácter privativo, con arreglo a los artículos anteriores, no pueda justificarse.

2. La adquisición de bienes de cualquier clase a título oneroso, durante el consorcio, se considerará hecha a costa del caudal común.

Antecedentes: Arts. 35 Lrem.; 40 Comp.; 48 Apéndice; 24 P1904;

Concordancias: Arts. 206 CDFA, 1361 Cc.; Ley 82 Comp. N.

Resumen doctrinal: El texto es idéntico al del art. 40 Comp. (salvo el más preciso “durante el consorcio” en lugar de “constante matrimonio”). Una presunción de este tipo es universalmente aceptada en los regímenes de comunidad y atiende solo a cuestiones de hecho (presumiendo aquello contra lo que no pudo lograrse prueba en contrario), sin afectar a la interpretación de las normas legales sobre carácter privativo o consorcial a los bienes.

La peculiaridad del precepto aragonés es la formulación de una doble presunción. Se desdobra en una presunción de comunidad de los bienes y en otra de aplicación del caudal común al pago de los adquiridos por título oneroso, y sujeta, por tanto, a partición y a responsabilidad por las deudas consorciales todos los bienes de los cónyuges cuya condición privativa no se demuestre. Lo que hace la segunda presunción es insistir en la necesidad de demostrar cumplidamente el carácter extraconsorcial de los fondos aplicados a cualquier adquisición onerosa durante el consorcio, o la donación de ellos al esposo adquirente: faltando esta demostración, si el bien es privativo por voluntad de ambos cónyuges, lo será a cargo de reembolsar el importe al consorcio (Lacruz Berdejo).

Jurisprudencia: SSTSJA 25/11/98; 11/5/2005; 27/2/2006 (que hace referencia al art. 217.6 Lec.).

Bibliografía del capítulo: BAYOD LÓPEZ, Carmen: “Bienes comunes y privativos en el consorcio conyugal aragonés, en Libro *Homenaje al Dr. Lluís Puig i Ferriol*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 275-297; BAYOD LÓPEZ, Carmen: “La compra de bienes inmuebles anterior al matrimonio con dinero en parte privativo y en parte común (S. TSJ de Aragón de 6 de octubre de 2000), en *RDCA*, 2000-2, págs. 151 a 162; BAYOD LÓPEZ, Carmen: “La oficina de farmacia en el régimen económico matrimonial legal aragonés. (A propósito de la S. TSJ de Aragón de 9 de mayo de 2000)”, *RDCA*, 2000-1, pp. 237-263; LACRUZ BERDEJO, José Luis, “Comentario de los arts. 36 a 40 de la Compilación (Fuentes del régimen matrimonial legal y bienes comunes y privativos)”, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. II, 1993, pp. 15-87; LÓPEZ AZCONA, Aurora, “Acerca de la pérdida de la condición de abolorio de un inmueble por su ingreso en el patrimonio consorcial...”, *RDCA*, XVIII, 2012, pp. 245-253; MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: “El seguro de vida en el marco del régimen económico del matrimonio en Aragón”, *RDCA*, 2008, pp. 9-60; SERRANO GARCÍA, José Antonio: *Troncalidad y comunidad conyugal aragonesa*, Centro de Estudios Registrales de Aragón, Madrid, 2000; “Los bienes de los cónyuges”, en *Manual de Derecho civil aragonés*, 2012, pp. 347-366.

J.D.E.

CAPÍTULO II
DEUDAS COMUNES Y PRIVATIVAS

Artículo 218. *Deudas comunes.*

1. Son de cargo del patrimonio común:

a) Las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio.

b) Los réditos e intereses normales devengados durante el consorcio por las obligaciones de cada cónyuge.

c) Las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario.

d) Los alimentos legales entre parientes debidos por cualquiera de los cónyuges, así como la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges no incluida en el apartado a).

e) Toda deuda de uno u otro cónyuge contraída en el ejercicio de una actividad objetivamente útil a la comunidad, aunque no haya redundado en beneficio común, o en el ejercicio de cualquier otra actividad, pero en este caso solo hasta el importe del beneficio obtenido con ella por el consorcio. Son actividades objetivamente útiles al consorcio las de la letra a) del apartado 1 del artículo siguiente.

f) Las indemnizaciones debidas por daños a terceros, si bien los causados con dolo o culpa grave, únicamente hasta el importe del beneficio obtenido con la actividad en la que se causó el daño.

2. No son, sin embargo, de cargo del patrimonio común las deudas del apartado anterior contraídas por un cónyuge con intención de perjudicar al consorcio o con grave descuido de los intereses familiares.

Antecedentes: Arts. 36 Lrem.; 41 Comp.; 50 Apéndice; 27, 55 y 56 P1904; 106 y 122 P1899; Obs. 29 *De iure dotium*; F.2º *De contractibus coniugum* (Jaime I, 1247).

Concordancias: Arts. 187, 230 d) y 251 CDFA; 1362, 1363 y 1366 Cc.; Ley 84 Comp. N.

Resumen doctrinal: En el Derecho histórico el marido, administrador único de los bienes del matrimonio con amplios poderes, vinculaba siempre con sus actos a los bienes comunes y aun a los de su mujer, salvo casos excepcionales de fraude o de mala administración. El problema del pasivo era entonces cómo proteger a la mujer frente a estos actos del marido administrador desleal. Pero reconocida la plena capacidad de la mujer casada y su posición igual a la del marido en la gestión de la comunidad y en la dirección de la vida familiar (que es el cambio más importante ocurrido en el consorcio conyugal desde la Edad media), el problema principal es

el de la responsabilidad de los bienes matrimoniales frente a terceros: de ello se ocupan los arts. 219-220, 222 y 224-225 (problema del pasivo provisional o de la responsabilidad por las deudas). Pero también es necesario determinar qué deudas serán definitivamente a cargo del patrimonio común (problema del pasivo definitivo o de la contribución a la deuda). De esto se ocupa el art. 218, con criterio favorable a incluir casi todas las deudas de los cónyuges, en atención a que casi todo lo que adquieren es común por disposición de la ley y, señaladamente, los ingresos de su trabajo o actividad. La enumeración del art. 218 sirve, directamente, para sentar criterio en la liquidación del consorcio y, antes, para determinar reintegros; pero indirectamente también para configurar la responsabilidad frente a terceros (art. 219.2).

Las deudas son comunes de acuerdo con el art. 218 tanto si han sido contraídas y pagadas por uno solo de los cónyuges como por ambos o por uno de ellos con el consentimiento del otro (lo cual puede tener consecuencias a otros efectos). En realidad, la regla importa sobre todo en el caso de que actúe un solo cónyuge. Contratar deudas es también un modo o una consecuencia de gestionar el consorcio, por lo que no son irrelevantes al respecto los artículos 227 y ss. (una muestra de ello es el ap. 2 del art. que comentamos); pero no hay nada parecido a un principio de “actuación conjunta” al contratar deudas: cada uno de los cónyuges tiene plena capacidad de obrar y en ningún caso se exige el consentimiento de ambos cónyuges para la validez o eficacia de las deudas por ellos contraídas. Los arts. 218 ss. lo que hacen es determinar las masas patrimoniales sobre que definitivamente recaerán las deudas o que estarán sujetas a la agresión de los acreedores.

Los gastos de la letra a) del ap. 1 con los más específicamente familiares, los necesarios para la vida (alimento, vestido, vivienda, sanidad, educación, previsión, ocio...) del grupo familiar y de cada uno de sus miembros. Que sean “legítimos” depende de las concepciones sociales del momento y, para cada caso, de las necesidades y medios de satisfacerlas, así como de los criterios establecidos para la dirección de la vida y la economía de la familia y la satisfacción de sus necesidades (arts. 186, 187 y 227 ss.).

La letra d) nos indica que las obligaciones familiares de un cónyuge son también carga definitiva de la comunidad, en consideración a que a ella afluyen todos sus ingresos de capital o trabajo (una idea subyacente es que los alimentos se pagan con las rentas). La diferencia es que el acreedor de alimentos o mantenimiento no puede dirigirse contra el cónyuge de su deudor (este no responde solidariamente: art. 220.2; vid. también art. 221).

Las letras b) y c) se justifican porque el patrimonio común se beneficia de los ingresos del trabajo y de los frutos de los bienes privativos. Se habla por ello de “cargas usufructuarias” (aunque está claro que el patrimonio común no es propiamente un usufructuario, puesto que no son personas o sujetos distintos). Pueden incluirse reparaciones extraordinarias y mejoras (vid. STSJA 9/5/2000, que también puede

relacionarse con la letra e), cuando las haría un diligente usufructuario (aun no estando obligado a ello).

La letra e) responde a la idea de que la deuda ha de recaer en el patrimonio que se beneficia de la actividad en cuyo desarrollo se contrajo: totalmente si la actividad es objetivamente útil a la comunidad (aunque, en el caso, no haya beneficio) o hasta el límite del beneficio obtenido por el consorcio por aquella actividad del cónyuge deudor. La inhabilidad, la mala suerte y aun la negligencia de un cónyuge en el ejercicio de su profesión o en la explotación de los negocios (importante la remisión al art. 219.1.a)) perjudican al otro cónyuge gravando el pasivo de la comunidad (como le favorece su habilidad, diligencia y buena suerte: son *consortes* para lo bueno y para lo malo).

El cargo por indemnizaciones (letra f) responde a la misma idea. Incluso mediando dolo la indemnización es a cargo definitivamente del consorcio hasta el importe del beneficio obtenido por la actividad en que se causó el daño (mientras que frente a los terceros dañados el patrimonio común responde siempre: art. 219.1.b).

El apartado 2 puede considerarse un último eco de las limitaciones que en el Apéndice de 1925 (siguiendo antecedentes forales) se ponían a la regla según la cual se presumían en beneficio común (y, por tanto, comunes) todas las contraídas por el marido, salvo que este lo hiciera “en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de terceros o con propósito conocido de perjudicar” a la mujer. Naturalmente, la regla actual –que solo opera en la relación interna– se bilateraliza y se simplifica.

Jurisprudencia: A) Sobre crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges, STSJA 12/5/2008 (por supuesto, el “otro progenitor” ajeno al matrimonio sigue obligado al mantenimiento de su hijo). B) Sobre litisexpensas, STSJA 23/37/93 (y muchas de Audiencias). C) Sobre gastos de mantenimiento de vehículo privativo, STSJA 29/11/96. D) La STSJA 11/12/2996 considera comunes deudas del marido con la Seguridad Social que hoy estarían incluidas en la letra e) del ap. 1. D) Sobre fianzas (en los casos, a favor de sociedad administrada por el marido) SSTSJA 20/12/96 y 6/10/99, que las consideran dentro de la explotación regular de los negocios o el desempeño corriente de la profesión.

J.D.E.

Artículo 219. Responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros.

1. Frente a terceros de buena fe, los bienes comunes responden siempre del pago:

a) De las deudas que cada cónyuge contrae en el ejercicio, incluso solo aparente, de sus facultades de administración o disposición de los bienes comunes

o de administración ordinaria de los suyos propios, así como en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño corriente de su profesión.

b) De las indemnizaciones por daños a terceros causados en el ejercicio de una actividad objetivamente útil a la comunidad, aun por dolo o culpa grave.

2. También responden los bienes comunes frente a terceros por las deudas enunciadas en el apartado 1 del artículo 218 contraídas por uno solo de los cónyuges.

3. De las deudas contraídas por ambos cónyuges responden siempre los bienes comunes junto a sus privativos.

Antecedentes: Arts. 37 Lrem.; 42 Comp.; 50 Apéndice; 27 y 55 P1904; Obs. 29 *De iure dotium*; F. 2º *De contractibus coniugum* (Jaime I, 1247).

Concordancias: Arts. 252 CDFA; 1365 Cc.; Ley 84 Comp. N.

Resumen doctrinal: De las deudas contraídas por ambos cónyuges han de responder con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 Cc.), por tanto los acreedores pueden dirigirse indistintamente contra bienes comunes o privativos de uno o de otro (ap. 3).

Las deudas contraídas por uno solo también acarrearán responsabilidad universal (en último término, con los bienes privativos y los comunes hasta el valor que en ellos corresponde al deudor, de acuerdo con el art. 224). Pero en la mayor parte de los casos –aunque solo en los casos que la ley determina en este art. 219– la ley amplía esta responsabilidad, de modo que el acreedor puede dirigirse contra los bienes comunes sin límites (además de contra los privativos del deudor). Esto es así en la tradición de los regímenes de comunidad por razones que históricamente tienen que ver con la preeminencia del marido, y que hoy podemos entender que tiene estos fundamentos: a) durante el consorcio no pueden embargarse cuotas de bienes comunes, ni la participación del cónyuge deudor en el consorcio; b) conviene robustecer el crédito de las personas casadas, teniendo en cuenta también que las actividades de que nacen las deudas generarán de ordinario ingresos en el patrimonio común y que, fácilmente, habrán servido para atender a las necesidades de la familia en un amplio sentido; c) es prudente proporcionar a los acreedores medios eficaces para cobrar sus deudas frente a posibles maniobras del deudor, dadas las relaciones de confianza que tiene con su cónyuge.

Esta regulación confiere la máxima solvencia y autonomía a cada uno de los cónyuges en la explotación de sus negocios o en el ejercicio de su profesión (como hizo ya la Comp. en 1967 especialmente respecto de la mujer, art. 42.2), lo que incluye el ejercicio del comercio (con lo que no han de aplicarse los arts. 6º ss. Ccom.; cfr. art. 1365 Cc.) La *buena fe* de los acreedores consiste en la creencia de que el deudor está ejerciendo facultades de administración o disposición que le corresponden (aunque sea solo en *apariencia*), o que explota sus negocios *regularmente* o se man-

tiene en el desempeño *corriente* de su profesión, actuando en todo caso sin intención de perjudicar al consorcio ni grave descuido de los intereses familiares.

Para la letra b) del ap. 1, cfr. art. 218.1.f).

Si, en el caso, conviniere a los acreedores, pueden probar, con el mismo fin de cobrar sobre bienes comunes, que la deuda es de las especialmente familiares en la relación interna (ap.2).

Jurisprudencia: STSJA 14/8/2009

J.D.E.

Artículo 220. Responsabilidad de los bienes privativos.

1. Los bienes privativos de cada cónyuge responden en todo caso de las deudas por él contraídas.

2. En defecto de bienes comunes, de las deudas contraídas por un cónyuge para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 218 responde también el patrimonio privativo del otro.

Antecedentes: Arts. 38 Lrem.; 43 Comp.; 50 Apéndice; 27 P1904.

Concordancias: Arts. 189, 209, 252 y 307.4 CDFA; 1365Cc.; 232-35 Cc. Cat.; Ley 84 Comp. N.

Resumen doctrinal: Lo dispuesto en el ap. 1 es una obviedad de gran importancia teórica y práctica.

El ap. 2 adapta la regla de responsabilidad solidaria de los cónyuges por las deudas contraídas por uno de ellos para la satisfacción de las necesidades familiares (art. 189) al caso del régimen consorcial: los acreedores han de dirigirse primero contra los bienes comunes, y solo en defecto de estos podrán hacerlo contra los privativos del cónyuge no deudor. Parece que es este quien ha de mostrar la existencia de bienes comunes. Los privativos del cónyuge que contrajo la deuda responden desde el primer momento, de acuerdo con el ap. 1.

J.D.E.

Artículo 221. Contribución en defecto de bienes comunes.

En defecto de bienes comunes, en la relación interna, los cónyuges contribuirán por mitad, o en la proporción pactada, a las deudas de la letra a) del apartado 1 del artículo 218 y a aquellas otras que el cónyuge que las contrajo demuestre que proceden de una actividad que, efectivamente, haya redundado en beneficio común.

Antecedentes: Arts. 39 Lrem.; 43 Comp.

Concordancias: Arts. 187 y 307.3 CDFA.

Resumen doctrinal: En el régimen de consorciales no se plantea directamente el problema de la contribución de los cónyuges a las necesidades de la familia, pues estas se atienden con cargo a los bienes comunes. Cuando, circunstancialmente, no hay bienes comunes (o son estos insuficientes), cada cónyuge puede exigir al otro su aportación (la mitad, salvo pacto) a las gastos especialmente familiares (los del art. 218.1. a)), así como a las deudas contraídas en actividad que pueda demostrar que ha redundado en beneficio común. La contribución, entonces, es por mitad y no, por ejemplo, proporcional al patrimonio, a los ingresos o a los medios o posibilidades de cada uno (cfr. art. 187); y a cargo, por hipótesis, de los bienes privativos (que, de momento, tampoco producen rentas suficientes). En cuanto vuelve a haber bienes comunes desaparece este deber específico de contribución por mitad, sin que surja ningún derecho de reintegro.

J.D.E

Artículo 222. Responsabilidad por deudas de adquisición de bienes comunes.

El bien común adquirido por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro responde, en todo caso, del precio aplazado y demás gastos de adquisición pendientes de pago.

Antecedentes: Arts. 40 Lrem.

Concordancias: Arts. 239 CDFA; 1370 Cc.

Resumen doctrinal: Precepto copiado del Código civil (art. 1370), de escasa utilidad y aplicación marginal en el Derecho aragonés. Las compras –como los demás contratos– realizadas por un cónyuge son válidas sin necesidad de consentimiento ni conocimiento de su cónyuge, y el bien así adquirido será consorcial, salvo que la totalidad del precio se satisfaga con dinero privativo (art. 210.2.c)). De la correspondiente deuda por el precio aplazado responderán de ordinario frente a terceros todos los bienes comunes, de acuerdo con el art. 219, en particular 1.a) y 2 (entre ellos, claro, el adquirido). Cabe suponer casos excepcionales, del que el principal parece ser cuando el acreedor no sea de buena fe (sepa o deba saber que la adquisición la hace un cónyuge para perjudicar al consorcio, con grave perjuicio de los intereses familiares, fuera de la explotación regular de sus negocios, etc.). En todo caso, la facilidad que da este precepto al acreedor es que no tiene que invocar ningún otro fundamento para cobrar sobre el bien (común) adquirido el precio

todavía no pagado. Este precepto no le proporciona ninguna otra garantía ni preferencia. A otros efectos, cfr. art. 239 CDFA.

J.D.E.

Artículo 223. Deudas privativas.

1. Son privativas las deudas contraídas por un cónyuge cuando no sean de cargo del patrimonio común de acuerdo con el artículo 218.

2. En particular, son privativas las deudas de cada cónyuge anteriores al consorcio, así como las deudas y cargas por razón de sucesiones y donaciones.

Antecedentes: Arts. 41 Lrem.; 44 y 45 Comp.; 51 Apéndice; 28 y 53 P1904, 192 AMFL; Obs. 2ª *De rerum amotarum* y 16 *De iure dotium*; F. 8º *De homicidio*.

Concordancias: Arts. 1371 y 1373 Cc.; Ley 85 Comp. N.

Resumen doctrinal: En la Compilación (y más aún en el Derecho histórico) eran problemáticas las deudas anteriores al matrimonio y las deudas por razón de sucesiones y donaciones, ya que, en ambos casos, los bienes muebles ingresaban en el patrimonio común, por lo que era razonable que este contribuyera y respondiera por el valor de lo recibido. Hoy la regla es muy sencilla: estas deudas son privativas, como lo son todas las que no sean de cargo del patrimonio común según el art. 218: como atenciones familiares no legítimas, intereses anormales, atenciones de los bienes privativos más allá de lo que gastaría un usufructuario diligente...; también las deudas de juego (que no puedan entenderse como gastos de ocio legítimos de un cónyuge: cfr. STSJA 25/11/98 y art. 1371 Cc.; por otra parte, las ganancias de juego son consorciales, lo que puede dar lugar a deudas comunes de acuerdo con el art. 218.1.e) hasta el importe del beneficio obtenido por el consorcio).

Por las deudas que sean privativas (en la relación interna) de acuerdo con este artículo no se excluye, naturalmente, la responsabilidad de los consorciales en todos los casos del art. 219 (con posibles reembolsos).

J.D.E.

Artículo 224. Responsabilidad subsidiaria de los bienes comunes.

1. De las deudas contraídas por un cónyuge distintas de las enunciadas en el artículo 219 responden en primer lugar los bienes privativos del cónyuge deudor y, faltando o siendo éstos insuficientes, los bienes comunes, a salvo siempre el valor que en ellos corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes.

2. El valor actualizado de los bienes comunes empleados en el pago de deudas privativas se imputará en la participación del cónyuge deudor hasta que lo reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos.

Antecedentes: Arts. 42 Lrem.; 46 Comp.; 50 Apéndice; 28 y 31 P1904.

Concordancias: Arts. 252.2 CDFA; 1373 Cc.; 232-34.2 Cc. Cat.; Ley 85 Comp. N.

Resumen doctrinal: En los casos en que, de acuerdo con los artículos anteriores, la deuda no sea común frente a terceros, el cónyuge deudor sigue respondiendo con todos sus bienes presentes y futuros, entre los que se encuentra su participación en los consorciales. Ahora bien, esta participación no es embargable mientras dura el consorcio ni es razonable dilatar el cobro hasta que se disuelva (cfr. art. 252.2 CDFA). Por ello los acreedores privativos, cuando los bienes privativos son insuficientes, pueden embargar bienes comunes, pero solo hasta donde llegue el valor de la participación de su deudor (o, lo que es lo mismo, dejando a salvo el valor que en ellos corresponde al otro cónyuge, que ni debe ni ha de responder). Responsabilidad de los bienes comunes, en este caso, por tanto, subsidiaria y limitada. Históricamente, se trataba de proteger los intereses de la mujer en el consorcio frente a deudas de su marido que, excepcionalmente, no se consideraban familiares, protección que el Apéndice proporcionaba con bastante eficacia (se salva “la mitad que corresponda a ésta” en los inmuebles comunes). Hoy es también la mujer la que se encuentra más frecuentemente en la tesitura de defender su participación en los bienes comunes frente a deudas privativas de su marido. Reflexiones teóricas sobre “naturaleza jurídica” de la comunidad conyugal, la discusión sobre los cauces procesales, la reforma del Cc. en 1981 y la creciente conflictividad ante los tribunales llevaron al legislador aragonés a mantener y precisar la norma en la Compilación (art. 46) y, en 2003, a concretar medios procesales para hacer eficaz la protección del cónyuge no deudor (art. 225).

También los acreedores por deudas comunes tienen preferencia respecto de los acreedores por deudas privadas de un cónyuge, que harán efectiva, normalmente, mediante tercerías de mejor derecho (o en procesos concursales).

Del ap. 2 se sigue que el consorcio subsiste, en principio, a pesar del ejercicio de la salvaguardia de la participación del cónyuge no deudor (art. 225); que a este puede corresponder totalmente el valor de los bienes consorciales subsistentes tras el pago de deudas privativas, lo que podrá oponer a futuros acreedores privativos de su cónyuge, y que este cónyuge deudor está obligado a reembolsar al consorcio por lo que este ha pagado (art. 226.3. b)), normalmente en cuanto tenga medios para ello, sin esperar a la liquidación (art. 226.5).

J.D.E.

Artículo 225. Ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas.

1. Cuando en una ejecución sobre bienes comunes, seguida a causa de deudas distintas de las enunciadas en el artículo 219, el cónyuge del deudor quiera, en el procedimiento previsto por la Ley de enjuiciamiento civil para la ejecución en bienes gananciales, hacer valer su derecho a que quede a salvo el valor que en el patrimonio común le corresponde, podrá pedir la liquidación del mismo al exclusivo fin de constatar el valor que ha de quedarle a salvo, sin disolución del consorcio. En este caso, la ejecución proseguirá tan pronto se constate la existencia de bienes que sobrepasen el valor que ha de quedar a salvo y solo sobre aquellos bienes, alzándose en todo caso el embargo sobre los demás.

2. El cónyuge del deudor podrá también optar por la disolución del consorcio y división de los bienes comunes. Producida la disolución, el matrimonio se regirá por el régimen de separación de bienes.

Antecedentes: Arts. 43 Lrem.

Concordancias: Arts. 281 CDFA; 1373 Cc.; 232-34.2 Cc. Cat.; 541 Lec.; Ley 85 Comp. N.

Resumen doctrinal: En una ejecución de bienes consorciales por deudas contraídas exclusivamente por un cónyuge, ha de notificarse el embargo al otro, salvo que ya fuera parte en el pleito (art. 541 Lec.), el cual, si entiende que la deuda es privativa, puede defender su derecho a que quede a salvo el valor que en el patrimonio común le corresponde. Si no se acredita que la deuda es de las que responsabilizan frente a terceros al patrimonio común, el Derecho aragonés proporciona una alternativa a la disolución del consorcio (única posibilidad contemplada en el art. 541 Lec., pensado para la sociedad de gananciales del Cc.): una liquidación judicial sin disolución del consorcio, a los meros efectos de “hacer cuentas” y proteger el derecho del cónyuge no deudor. Esta liquidación sin disolución le será útil cuando considere el caso como un incidente aislado y prevea un futuro económico favorable para la pareja: la disolución (para él, optativa) y posterior régimen de separación (ap. 2; vid. art. 245.e) podría perjudicarlo. Pero no cabe olvidar que, en muchos casos, cuando se llega al embargo de bienes consorciales por deudas privativas el matrimonio tiene otros problemas, acaso no solo económicos, por lo que la realidad muestra que estos supuestos suelen cursar con capítulos de separación y con procesos de divorcio.

Imposible exponer en este breve comentario las variadas vicisitudes de estos pleitos. Juzgados y Audiencias han tenido ocasión de pronunciarse en muchos casos, casi todos anteriores a 2003. Hay que tener en cuenta etapas distintas: de 1967 hasta 1981 (reforma del Cc., art. 1373); hasta 2000 (Lec.); hasta 2003 (Lrem.) y después (art. 43, igual a este 225): vid. parr. 21 de Preámbulo y arts. 149.1.6ª CE y 71.2ª EAA.

En cuanto a la posible extinción del derecho expectante de viudedad y cómo evitarla, art. 281.

Jurisprudencia: SSAPZ 28/7/2000; 18/7/2000; 10/6/2010; 4/2/1995; 21/2/1994; 28/6/94; SAPH 16/11/1998; SJPII Zaragoza nº 2, 23/6/2006; SJPII Zaragoza nº 14, 25/6/98.

J.D.E.

Artículo 226. Relaciones entre patrimonios.

1. Los patrimonios de los cónyuges y el común deben reintegrarse entre sí aquellos valores que cada uno hubiese lucrado sin causa a costa de los otros.

2. En particular, los patrimonios privativos tienen derecho al reintegro del importe actualizado:

a) De los bienes privativos confundidos en la masa consorcial o empleados en la adquisición de bienes comunes.

b) De los bienes privativos empleados en el pago de deudas que fueran de cargo de la comunidad.

3. En particular, el consorcio tiene derecho a ser reembolsado del importe actualizado:

a) De los bienes comunes empleados en la adquisición de bienes privativos.

b) De los bienes comunes empleados en el pago de deudas que fueran de cargo de los patrimonios privativos.

4. Los patrimonios privativos deben indemnizar al común el importe actualizado de los daños y perjuicios que uno u otro cónyuge le hayan causado por acción dolosa o gravemente negligente.

5. El pago de las obligaciones existentes entre el patrimonio consorcial y los privativos, aunque válido en cualquier momento por acuerdo entre los cónyuges, solo puede exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiera pactado o cuando medie justa causa. Es siempre justa causa la disposición abusiva de capital común en beneficio propio.

Antecedentes: Arts. 44 Lrem.; 47 Comp.; 23.6º P1904.

Concordancias: Arts. 212, 215.2, 224.2, 239, 250, 262, 263, 264, 265 y 269 CDFa; 1346 i. f., 1352 y 1358 Cc.; Ley 88 Comp. N.

Resumen doctrinal: Los cónyuges pueden establecer toda clase de relaciones, obligacionales o reales, entre las tres masas patrimoniales (por todos, arts. 185.1 y 215). En cada caso, sus consecuencias dependerán de la causa (en particular, onerosa o

gratuita) de los actos. Cuando un patrimonio se haya lucrado sin causa a costa de otro, deberá reintegrarle el valor lucrado. Esta es la idea central de este artículo, que procede literalmente del art. 47 Comp. (lo mismo que, con pequeña mejora de redacción, el ap. 5). De manera similar, los patrimonios privativos habrán de indemnizar al consorcial por daños y perjuicios (ap. 4). Los apartados 2 y 3 señalan los casos paradigmáticos de obligación de reintegro a los patrimonios privativos o de reembolso al consorcial, casos a los que han de añadirse los señalados en los arts. que citamos en “concordancias” y todos aquellos en que el principio del ap. 1 haya de aplicarse de acuerdo con el conjunto del sistema de activo, pasivo y gestión del consorcio.

Bibliografía del capítulo: ACHÓN BRUÑÉN, M^a José: *La defensa del cónyuge aragonés en los procesos de ejecución por deudas del otro cónyuge*. Institución “Fernando el Católico”, Zaragoza, 1996, 124 págs.; ALBALATE GIMÉNEZ, Germán: “Informe sobre regímenes matrimoniales: el pasivo de la comunidad en el régimen legal”, Zaragoza, 1957. *Informes del Seminario (1954-1958) de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996 (núm. 4 de la Colección “El Justicia de Aragón”), vol. 2^o, págs. 133-348; ALBALATE GIMÉNEZ, Germán: *El pasivo de las masas patrimoniales en la comunidad conyugal aragonesa*, ADA, IX, 1957-58, págs. 11-299; BIESA HERNÁNDEZ, María del Carmen: “La regulación de la ejecución de bienes inmuebles consorciales en el CDFA”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, XIX, 2013, pp. 43-85; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “Comentario a la S. TS de 2 de julio de 1984 (art. 46 Comp.)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 6, septiembre/diciembre 1984, págs. 1935-1942; MEDRANO SÁNCHEZ, Juan Ignacio: “La responsabilidad del patrimonio común por deudas [aparentemente] privativas de uno de los cónyuges. La posición y derechos del cónyuge no deudor”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1995, núm. 1, pp. 11-46; MEDRANO SÁNCHEZ, Juan Ignacio: “Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón”, *Actas de los XIII Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 2004, pp. 9-68; Medrano Sánchez, Juan Ignacio: “El pasivo del consorcio conyugal aragonés”, en *Revista jurídica del notariado*, núm. 86-87, 2013, págs. 665-731; RAMS ALBESA, Joaquín: “Comentario de los arts. 41 a 59 de la Compilación (Pasivo, gestión, disolución, liquidación y división de la comunidad conyugal legal)”, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, DGA, vol. II, 1993, pp. 97-213 y 221-380; RAMS ALBESA, Joaquín: “El pasivo del régimen matrimonial legal aragonés”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 598, 1990, pp. 911-1007; SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, Alfredo: “El peculiar régimen de responsabilidad de los bienes comunes frente a tercero”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1996, núm. 2, págs. 153-172; SANCHO-ARROYO Y LÓPEZ DE RIOBOO, Javier: *Comentario a los arts. 41 a 47 (pasivo de la comunidad) de la Compilación aragonesa*, en “Comentarios al Cc. y Compilaciones forales, dirigidos por M. Albaladejo, T. XXXIII, vol. 1^o, Edersa, Madrid, 1986, págs. 454-515; SERRANO GARCÍA, José Antonio: *Las deudas de los cónyuges: pasivo de la comunidad legal aragonesa*, J. M. Bosch Ed. S.A

(con el patrocinio del Justicia de Aragón), Barcelona, 1992, 638 pp.; SERRANO GARCÍA, José Antonio: "Liquidación de la comunidad conyugal legal: la indemnización por despido, el mobiliario y la presunción de comunidad, la responsabilidad por las deudas de juego y otras cuestiones al hilo de la S. TSJA de 25 noviembre 1998", *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1999, V (nº 1), págs. 157-182.

J.D.E.

CAPÍTULO III
GESTIÓN DEL CONSORCIO

Sección primera
DE LA ECONOMÍA FAMILIAR

Artículo 227. *Reglas generales.*

1. Las decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges.
2. Los cónyuges gestionarán el patrimonio común y los suyos privativos con la debida diligencia y teniendo en cuenta el interés de la familia.
3. Los cónyuges deben informarse recíprocamente sobre la gestión del patrimonio común y de los suyos privativos, y sobre los resultados económicos de la profesión o negocio que ejerzan.

Antecedentes: Arts. 45 Lrem.; 48 Comp. (reforma de 1985); 49 Apéndice; 25 P1904; 11 y 123 P1899; 24 AMFL; Obs. 1ª *Ne vir sine uxore*, 1ª *De rerum amotarum*; F.2º *De contractibus coniugum*.

Concordancias: Arts. 183, 186 y 188 CDFEA; 1375 y 1383 Cc.; Ley 86 Comp. N.

Resumen doctrinal: “Economía familiar” la hay en todos los matrimonios y en todos ellos las decisiones corresponden a ambos cónyuges (vid. art. 186). Pero en el régimen de consorcio es especialmente intensa la interdependencia de las decisiones económicas (inversión, ahorro, uso familiar de bienes, cesión a terceros, rentas, créditos, deudas, ingresos y gastos, actividades profesionales...), pues además repercutirán directamente en la consistencia del patrimonio común y en sus deudas. Por ello, tras reiterar el fundamental principio de igualdad, el legislador señala los estándares de la “debida diligencia” (aun en la gestión de bienes privativos) y de atención al “interés de la familia” (vid. art. 183.2), así como un deber de información de amplio contenido (cfr. art. 188). Estas normas establecen un modelo institucional de convivencia (con valor también simbólico) entre personas casadas, que sirve genéricamente para comparar con él las conductas de los cónyuges y valorarlas en todos los contextos relevantes, además de las posibles consecuencias específicas de su incumplimiento (art. 228).

J.D.E.

Artículo 228. *Desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar.*

1. En los supuestos de graves o reiterados desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar del Juez la disolu-

ción y división del consorcio, rigiendo en su caso, y para lo sucesivo, la separación de bienes.

2. La misma decisión podrá solicitar un cónyuge cuando el otro incumpla reiteradamente su deber de informar.

Antecedentes: Arts. 46 Lrem.; 49 Comp. (reforma de 1985).

Concordancias: Arts. 234, 241 y 245 d) CDFA; 1376 y 1393,3° y 4° Cc.; Ley 86 Comp. N.

Resumen doctrinal: Los desacuerdos entre los cónyuges en la gestión de la economía familiar no pueden resolverse haciendo prevalecer el criterio o la voluntad del uno sobre el otro (aunque, excepcionalmente, lo admite el legislador en el art. 234 a través de una intervención judicial). Si estos desacuerdos son graves o (aun sin gravedad) reiterados, la gestión del consorcio se hace imposible y por ello a petición de cualquiera de ellos el juez decretará la disolución y división del consorcio (vid. art. 245.d)). El incumplimiento reiterado de la obligación de informar lleva a la misma consecuencia. El remedio de disolución (que es correcto) puede tener inconvenientes, ya que puede pedirla también el cónyuge que entorpece, acaso dolosamente, la gestión económica; y, acordada la disolución, no se seguirán generando bienes consorciales. En ciertos casos, un camino alternativo puede ser el del art. 241.

J.D.E.

Sección 2ª

GESTIÓN DE LOS BIENES COMUNES

Artículo 229. Pactos sobre gestión.

1. La gestión del patrimonio común corresponde a los cónyuges, conjuntamente o por separado, en la forma pactada en capitulaciones matrimoniales.

2. En defecto de pactos válidos o para completarlos se aplicará lo dispuesto en los artículos siguientes.

Antecedentes: Arts. 47 Lrem.; 36 Comp.

Concordancias: Arts. 185, 193.1 y 195 CDFA; 1375 Cc.; 232-33.1 Cc. Cat.; Ley 86 Comp. N.

Resumen doctrinal: Este precepto, específico para la gestión de los bienes comunes (como todos los que le siguen hasta el 242), puede parecer redundante en

cuanto reitera el principio de libertad civil. En comparación con el Cc., es de notar que no hay en Aragón un precepto como el art. 1328 de aquel que señale el límite de la “igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”, aunque, como es obvio (y lo indican los arts. 185 y 3), sí han de respetarse los arts. 32.1 y 14 CE (vid. también art. 185.2). Cabe pensar si ciertos pactos (válidos) han de poder ser revocados (libremente, o dadas ciertas circunstancias) por uno solo de los cónyuges. Por otra parte, estos pactos sobre gestión son inoponibles a terceros de buena fe (art. 198).

“Gestión”, en estos artículos, abarca los actos de administración y los de disposición. “Conjuntamente” supone declaraciones de voluntad de contenido coincidente por parte de ambos titulares, pero el art. 233 admite también la actuación de uno solo “con el consentimiento del otro”. “Por separado” significa que puede ser válido y eficaz el acto de administración o disposición realizado por uno solo, bien porque cada uno puede actuar así indistintamente sobre esos bienes comunes (“actuación indistinta”), bien porque cada uno tiene facultades exclusivas sobre ciertos bienes comunes (“actuación disjunta”).

J.D.E.

Artículo 230. *Actuación indistinta de cualquiera de los cónyuges.*

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

- a) Actos de administración ordinaria.
- b) Actos de modificación inmobiliaria de fincas inscritas expresamente para el consorcio conyugal, como agrupaciones, segregaciones, divisiones, declaraciones de obra nueva o constitución de edificios en régimen de propiedad horizontal. Si estuvieran inscritas con carácter presuntivamente consorcial, para su inscripción dichos actos deberán ser otorgados por el cónyuge que las hubiera adquirido.
- c) Actos de defensa, judicial o extrajudicial.
- d) Actos de disposición necesarios para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 218. Para justificar la necesidad del acto, será suficiente la declaración, en ese sentido, de la Junta de Parientes del otro cónyuge.

Antecedentes: Arts. 48 Lrem.; 48 Comp. (reforma de 1985).

Concordancias: Arts. 1377.2, 1385.2 y 1386 Cc.; 232-33.2 Cc. Cat.; Ley 86 Comp. N.

Resumen doctrinal: Cada uno de los cónyuges está legitimado para realizar actos de administración ordinaria (como distinto u opuesto a extraordinaria: vid. art. 233) sobre cualesquiera bienes consorciales: ya así en la Comp., desde 1985. La letra b) detalla los actos que, en este concepto, puede hacer un cónyuge para modificar inscripciones registrales, con la finalidad de evitar dudas en la práctica. Los actos de defensa judicial o extrajudicial de los bienes (letra c)) se admiten aunque no fueran, en el caso, actos de administración ordinaria (cfr. art. 1385.2 Cc.). La letra d) introduce una novedad absoluta cuyo acierto juzgará la práctica. No basta con admitir que para realizar gastos necesarios sea suficiente el consentimiento de uno solo de los cónyuges (cfr. art. 1386 Cc.), pues el problema no está en la validez del contrato obligacional, sino en cómo pagar cuando para ello es necesario enajenar o gravar bienes comunes. Puede hacerlo un cónyuge cuando la disposición es necesaria para atender a las necesidades más estrictamente familiares (art. 218.1.a)), en circunstancias que pueden ser muy variadas (ausencia, incapacidad, abandono o noluntad de un cónyuge...), en relación o no con otros pleitos familiares. La declaración de la Junta de Parientes del cónyuge que no consiente evita la intervención judicial, a la que cabe acudir siempre.

Jurisprudencia: Sobre actos de defensa de bienes y derechos, SAPZ 16/11/99; SJPI Zaragoza, n. 13, 19/7/95, 8/3/96; SJPI Zaragoza, n. 14, 18/11/96, 16/5/2005, 8/5/2007, 22/5/2007.

J.D.E.

Artículo 231. Ejercicio de profesión o negocio.

1. Cada cónyuge estará legitimado para realizar los actos de administración o disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio.

2. Para probar en el tráfico que un acto está incluido en el giro habitual del que lo realiza, bastará que así resulte de la aseveración del Notario de que le consta por notoriedad.

Antecedentes: Arts. 49 Lrem.; 48.2.1° Comp. (reforma de 1985).

Concordancias: Arts. 219.1.a), 280.1.b) CDFa; 6° Ccom.; 232-33.3 Cc. Cat.;

Resumen doctrinal: La finalidad del precepto es proporcionar a cada cónyuge la más amplia autonomía en el ejercicio de su profesión, incluido el comercio, pero también la agricultura o cualquier otra. Se le atribuye un ámbito de gestión separada disjunta, de modo que, frente a terceros, está legitimado para todos los actos de administración o disposición que, de acuerdo con los usos del sector, se consideren de "giro" o "tráfico" habitual. Incluye evidentemente la venta de frutos, pro-

ductos o mercaderías (el caso extremo es la venta de inmuebles por el promotor inmobiliario: el caso resuelto por la R. DGRN 20 marzo 1986 tendría hoy otra respuesta). No incluye, por ejemplo, la enajenación del propio establecimiento o empresa (cuando sea consorcial: vid. art. 210.2.j)), o la del inmueble común en que se ejerce la actividad profesional. El número 2 está dirigido a proporcionar un medio práctico para probar la legitimación y conseguir, en su caso, la inscripción de la enajenación en el registro de la propiedad. Tratándose de inmuebles, la enajenación extinguirá también el derecho de viudedad (art. 280.1.b); para los muebles, en general, art. 282).

Jurisprudencia: STSJA 25/3/92; 23/3/93; 10/4/95; SAP Zaragoza 7/2/2005; SJPI Zaragoza, n. 17, 9/10/2003.

J.D.E.

Artículo 232. *Actuación frente a terceros.*

En cuanto a los bienes que figuren a su nombre exclusiva o indistintamente, o se encuentren en su poder, cada cónyuge está legitimado, frente a terceros de buena fe, para realizar actos de administración, así como los de disposición a título oneroso de dinero, valores mobiliarios, derechos de crédito y cualesquiera otros bienes muebles.

Antecedentes: Arts. 50 Lrem.; 48.2.2º Comp. (reforma de 1985).

Concordancias: Arts. 219.1.a), 282 CDFA; 1384 y 1385 Cc.; Ley 86.2 Comp. N.

Resumen doctrinal: La legitimación que este precepto proporciona se basa en la apariencia (posesoria, en su caso), no de que los bienes sean privativos, sino de que están en poder o a nombre del cónyuge que dispone (también a nombre de ambos indistintamente). Frente a terceros de buena fe, son válidos los actos de administración (también extraordinaria, vid. art. 233) sobre bienes muebles o inmuebles que se encuentren en esta situación (vid. art. 230 b) sobre actuaciones registrales respecto de fincas inscritas a nombre de uno solo de los cónyuges con carácter presuntivamente consorcial). En las mismas circunstancias, son válidos los actos de enajenación a título oneroso (para los actos a título lucrativo, art. 237) de bienes muebles de cualquier clase y, en particular, el dinero (en efectivo o en cuenta corriente, que puede ser indistinta), los títulos valores (también en el caso de depósitos indistintos) y los derechos de crédito en general.

J.D.E.

Artículo 233. Actuación conjunta de ambos cónyuges.

En los supuestos no comprendidos en los artículos anteriores, la realización de actos de administración extraordinaria o de disposición de bienes comunes corresponde a ambos cónyuges conjuntamente o a uno de ellos con el consentimiento del otro.

Antecedentes: Arts. 51 Lrem.; 48.1 Comp. (reforma de 1985); 48 Comp. 1967; 49 Apéndice; 25 P1904; 11 y 123 P1899; 24 AMFL; Obs. 1ª *Ne vir sine uxore*, 1ª *De rerum amotarum*; F.2º *De contractibus coniugum*.

Concordancias: Arts. 219.3 y 281 CDFA; 1375 y 1377 Cc.; Ley 86 Comp. N.

Resumen doctrinal: En defecto de pacto y si no nos encontramos en ninguno de los supuestos de los artículos anteriores, la regla residual es la de necesidad de consentimiento de ambos cónyuges para los actos de disposición y aun de administración extraordinaria. Prácticamente, la regla se aplica solo a las disposiciones sobre bienes inmuebles, salvo que la disposición de muebles sea a título lucrativo (vid. art. 232 al final). Los consentimientos de los cónyuges, que lo son en pie de igualdad, cotitulares con los mismos derechos y con plena capacidad de obrar, constituye a ambos en parte del negocio de disposición y les responsabiliza del mismo (vid. art. 219.3). Los consentimientos, siguiendo la regla general, no tienen por qué ser simultáneos. El añadido “o a uno de ellos con el consentimiento del otro” se introdujo por enmienda en las Cortes: la idea procede de la doctrina del Código civil (viejo art. 1413) que trataba de este modo subalterno al consentimiento de la mujer respecto de los actos de disposición de inmuebles por el marido administrador. Mediante este consentimiento, o más bien aquiescencia o autorización a la disposición del cónyuge que toma la iniciativa –autorización que podrá ser anterior o posterior, general o especial, expresa o tácita– el cónyuge no sería parte del acto de enajenación ni, por tanto, quedaría obligado frente al adquirente ni podría ser demandado por este. En la práctica, caben muchas variantes de poderes, mandatos y autorizaciones, que habrá que calificar caso por caso (v. gr., STSJA 18/6/92: autorización y poderes del marido a la mujer para enajenación de negocio común). En la duda, parece preferible entender que ambos son parte del acto de disposición (es decir, que el consentimiento es propiamente tal). En todos los casos de disposición válida se extingue el derecho expectante de viudedad.

J.D.E.

Artículo 234. Autorización judicial.

Cuando un cónyuge pretenda realizar o haya realizado actos de administración o disposición a título oneroso que requieran el consentimiento del otro cón-

yuge y éste se halle impedido para prestarlo o se niegue injustificadamente a ello, resolverá el Juez.

Antecedentes: Arts. 52 Lrem.; 49 y 50 Comp. (reforma de 1985): 51 Comp. 1967.

Concordancias: Arts. 246 CDFA; 1376 y 1377 Cc.; 232-33.4 Cc.Cat.; Ley 86.1 Comp. N.

Resumen doctrinal: Cualquiera de los cónyuges puede tomar la iniciativa de un acto de administración o disposición para el que se requiera actuación conjunta de acuerdo con el art. 233. Si el otro se encuentra impedido para prestar su consentimiento (lo que no incluye los casos de que haya sido declarado incapaz o ausente, art. 242, o en que el impedimento para la gestión sea duradero, art. 240) el que pretende realizar o ha realizado el acto puede acudir al juez y este “resolverá”. El juez autorizará o aprobará la propuesta o el acto de disposición o, por el contrario, negará su aprobación. En el caso de que la disposición no se haya todavía producido, puede condicionar o imponer cautelas en el acto propuesto. En ningún caso está supliendo una incapacidad de quien no puede consentir (por lejanía, incomunicación, enfermedad mental transitoria...), por lo que parece que este no es parte en el acto de disposición ni responde por él. Más claro es esto en el caso de que “se niegue injustificadamente” a consentir, supuesto introducido por enmienda de adición en las Cortes que habrá que interpretar restrictivamente, puesto que el que “se niega” es tan titular del bien y tan competente para las decisiones de la economía familiar como quien toma la iniciativa. Acaso la letra d) del art. 230 puede dar la pauta, al señalar los casos en que es necesario el acto de disposición para satisfacer las necesidades más estrictamente familiares. También podrá tener en cuenta el juez las decisiones familiares previamente tomadas ahora resistidas por la negativa y, en general, el deber de actuar en interés de la familia y los razonamientos tópicos sobre abuso de derecho y desviación de poder.

J.D.E.

Artículo 235. Falta de consentimiento en actos a título oneroso.

1. La venta de cosa común por uno solo de los cónyuges cuando es necesario el consentimiento de ambos es válida y produce sus efectos obligacionales exclusivamente entre las partes contratantes y sus herederos, pero la entrega de la cosa, en cualquier forma que se realice, no transmite la propiedad al comprador.

2. El cónyuge cuyo consentimiento se omitió puede prestarlo expresa o tácitamente con posterioridad, pero no se presume en ningún caso. Mientras no consienta, puede interponer demanda contra el comprador en petición de que se declare que la compraventa en que no ha sido parte le es inoponible, así como

exigir la restitución al patrimonio común de la cosa vendida y entregada, salvo que el comprador haya adquirido la propiedad por usucapión o, si es el caso, en virtud de las reglas de protección de terceros de buena fe.

3. El comprador tiene contra el vendedor las acciones de incumplimiento y las demás que deriven de la compraventa.

4. Las mismas reglas se aplicarán en los demás casos de transmisión o disposición de bienes comunes a título oneroso.

Antecedentes: Art. 53 Lrem.

Concordancias: Arts. 190 CDFA; 1322 Cc.

Resumen doctrinal: En el Derecho clásico y hasta la Compilación, la defensa de los intereses de la mujer en los bienes comunes se conseguía mediante el derecho de viudedad, que conservaba sobre los bienes enajenados por el marido sin su consentimiento. A ello se añadió, desde 1958 (art. 1413 Cc.), la necesidad de su consentimiento (asentimiento) para la disposición de inmuebles comunes, con la consecuencia, si no lo hubiera prestado, de la anulabilidad de la enajenación; anulabilidad de régimen especial que la jurisprudencia se encargó de perfilar y que ha llegado, cambiada ya la situación básica por la de igualdad de los cónyuges, al art. 1322 Cc. El legislador aragonés ha diseñado un régimen distinto y lo ha explicado con detalle en este artículo (al que dedica un amplio párrafo el núm. 22 del Preámbulo).

Es fundamental distinguir las obligaciones de los derechos reales. El contrato (título) vincula a las partes (típicamente, al cónyuge vendedor y al comprador, obligados recíprocamente) y a sus herederos, pero a nadie más: en lo que aquí importa, no al cónyuge del vendedor. Si el consentimiento de este cónyuge es necesario para disponer del bien, y no lo presta, la transmisión o constitución del derecho real no se produce en ningún caso, aunque el vendedor entregue la cosa (modo). El cónyuge que no consintió es tercero respecto del contrato, por lo que este le resulta inoponible. Ahora bien, si el bien consorcial está en posesión de tercero (del comprador), al cónyuge cuyo consentimiento se omitió se le dota de una acción específica (no necesita los requisitos de la reivindicatoria) para recuperarlo para el patrimonio consorcial (salvo que el poseedor pueda oponer usucapión o adquisición *a non domino* según las reglas ordinarias).

Cabe que el cónyuge cuyo consentimiento se omitió lo preste con posterioridad (probablemente, asentimiento mejor que consentimiento contractual), expresa o tácitamente, pero el legislador ha querido dejar claro que el mero silencio, por más tiempo que transcurra, no es consentimiento tácito; frente a la doctrina jurisprudencial (sobre el Cc.) que tiende a privar de acción a la mujer que no ha mostrado tempranamente su oposición a la venta realizada por el marido.

En mi opinión, en estos casos la falta de consentimiento de un cónyuge impide la extinción de su derecho expectante de viudedad, pues la enajenación (efecto real, transmisión o constitución de derechos) no es válida, aunque lo sea el contrato (art. 280.1. b)). Ahora bien, cualquier consentimiento a la enajenación –también el posterior y tácito– supone extinción del expectante (art. 280.2), sin necesidad de renuncia expresa: esta es la razón de fondo por la que ha de interpretarse estrictamente el “consentimiento tácito” de este artículo.

Jurisprudencia: STS 24/5/95; STSJA 5/7/95; SAPZ 14/6/99; SAPH 20/1/94, 31/1/2008; SJPI Zaragoza n. 3, 10/3/95; SJPI La Almunia, 16/11/98; SJPII Monzón n. 2, 13/12/2004.

J.D.E.

Artículo 236. *Rescisión por fraude.*

El acto de disposición realizado a título oneroso por uno de los cónyuges sobre el patrimonio común en fraude de los derechos del otro cónyuge podrá rescindirse a solicitud de este último, si el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude.

Antecedentes: Arts. 54 Lrem.; 76.4 Comp.

Concordancias: Arts. 282 CDFa; 1391 Cc.

Resumen doctrinal: Los arts. 230-232 proporcionan amplia legitimación a cada uno de los cónyuges para disponer válidamente de bienes comunes en los variados supuestos allí considerados. Estas actuaciones están sujetas a los acuerdos de los cónyuges sobre la economía familiar, han de realizarse con la debida diligencia y teniendo en cuenta el interés de la familia (art. 227.2) y de acuerdo con los criterios de buena fe y lealtad. Pero si se actúa de manera distinta el acto es válido, y sólo cabe deshacerlo mediante rescisión si hay fraude a los intereses del otro cónyuge y el adquirente era cómplice (*consilium fraudis*). En los demás casos, si media dolo o negligencia grave surgirá la correspondiente obligación interna de indemnizar (art. 226.4), pero en nada afectará al tercero.

J.D.E.

Artículo 237. *Actos inter vivos a título lucrativo.*

Será nula de pleno derecho la donación de un bien consorcial realizada por uno solo de los cónyuges. Se exceptúan las liberalidades usuales según las circunstancias de la familia.

Antecedentes: Arts. 55 Lrem.; 49 Apéndice; Obs. 20 *De Donationibus*, 24 *De iure Dotium*.

Concordancias: Arts. 235 CDFA; 1322 y 1378 Cc.; Ley 86.5 Comp. N.

Resumen doctrinal: Así era antes del 2003 por aplicación supletoria del art. 1322 Cc.; y antes de 1981, desde 1967, sin necesidad de norma expresa alguna, aunque el Derecho histórico contenía normas específicas para las donaciones hechas por el marido que llegaron al Apéndice de 1925. En el art. 253.3 queda vestigio de otro aspecto muy concreto del Derecho histórico. El régimen de la nulidad de pleno derecho es el del Cc., adecuado para las donaciones *inter vivos*, en las que, en principio, no hay ninguna razón para proteger las expectativas del donatario. Para las donaciones *mortis causa* de bienes singulares, a través del art. 383.2, que les atribuye el carácter de pacto sucesorio, podríamos estar en alguno de los supuestos del art. 238.

J.D.E.

Artículo 238. Disposiciones por causa de muerte.

1. Cualquiera de los cónyuges podrá disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común.

2. A la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común, en defecto de otra previsión, le serán de aplicación las siguientes reglas:

a) Si la realizara un cónyuge a favor del otro, éste adquirirá su propiedad directamente al deferirse la herencia de aquél, sin necesidad de liquidación del consorcio.

b) Si fuera hecha por ambos cónyuges conjuntamente, al deferirse la herencia del que primero fallezca, el legatario tendrá derecho a que en la liquidación del consorcio la mitad indivisa de los indicados bienes se adjudique a la parte correspondiente al causante.

c) Cuando se realice por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro, solo producirá sus efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación.

3. Si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo o, si todo él se adjudica al otro cónyuge, al valor de la mitad al tiempo de la delación.

Antecedentes: Arts. 56 Lrem.

Concordancias: Arts. 255 CDFA; 1379 y 1380 Cc.; Leyes 57 y 251 Comp. N.

Resumen doctrinal: El precepto atiende a necesidades o intereses de la práctica (especialmente, notarial), tratando de dar a la voluntad del disponente la mayor eficacia posible, para lo que habrá que tener en cuenta la voluntad del disponente en cada caso. Como advierte el Preámbulo (núm. 22), los discursos sobre la “naturaleza jurídica” de la comunidad de bienes no han de ser obstáculo para admitir estas disposiciones con la mayor eficacia. La disposición (donación *mortis causa* –vid. art. 383-2– o legado) por un cónyuge de su “participación en el patrimonio común” (disposición imposible *inter vivos*) se prevé también en el Cc. (art. 1379) y no encuentra ninguna dificultad: cuando muera el donante el consorcio estará disuelto. Naturalmente, habrá de respetarse la legítima de los descendientes, con cargo entonces a los bienes privativos, si el beneficiario es el cónyuge o un extraño; el mismo límite de la legítima encuentran las disposiciones de bienes determinados. En cuanto a 2.a): la adquisición de la propiedad es automática a la muerte del disponente (vid. art. 477) con independencia de la liquidación del consorcio, que habrá igualmente de llevarse a cabo. En cuanto a 2.b): “Conjuntamente” puede hacerse en testamento mancomunado o en pacto sucesorio con los dos cónyuges como disponentes. A la muerte del primero de ellos, el legatario adquirirá una mitad indivisa, mientras que la otra mitad le llegará en la herencia del supérstite si este no revoca luego su disposición, cuando ello esté en su mano (vid. arts. 420 y 421). En cuanto a 2.c), la disposición de un cónyuge parece que vincula a sus herederos a procurar que el bien se les adjudique en la liquidación y división (para entregarlo al legatario), pero, evidentemente, no vincula al otro cónyuge. Lo mismo cabe decir para el caso del núm. 3, si bien aquí hay más razones para atribuir la mitad al cónyuge supérstite y evitar así la indivisión.

Jurisprudencia: STS 28/9/98; STSJA 26/11/2007; SAPH 25/6/2005, 19/12/2006.

J.D.E.

Artículo 239. Adquisiciones por uno solo de los cónyuges.

Cuando un bien haya sido adquirido por uno solo de los cónyuges a costa del patrimonio común contra la voluntad del otro cónyuge, por solicitud de este último al liquidarse el consorcio el bien adquirido se integrará en el patrimonio privativo del adquirente, reembolsando al patrimonio común el valor actualizado del precio y demás gastos de la adquisición.

Antecedentes: Art. 57 Lrem.

Resumen doctrinal: La adquisición de bienes por uno solo de los cónyuges es siempre válida y el bien será inevitablemente común si la adquisición es a costa del caudal común (salvo que la totalidad del precio se satisfaga con dinero privativo: art.

210.1.c)). El otro cónyuge no puede impedir ni deshacer la adquisición (salvo el caso límite del *consilium fraudis*, art. 236), aunque sea contraria a los acuerdos sobre la economía familiar, contraria al interés familiar y dañosa para sus intereses. Cabe siempre indemnización de daños. Pero también, según este novedoso precepto, el cónyuge del adquirente puede, en la liquidación del consorcio, imponer que quede como privativo de este el bien que adquirió contra su voluntad (expresada entonces, lo que sin duda produce problemas de prueba), con el oportuno reembolso al consorcio del valor actualizado del precio. Si el objeto adquirido es de uso personal o profesional o ajuar de casa, no constituirá ventaja, porque no estará en el patrimonio común.

J.D.E.

Artículo 240. *Atribución de la gestión a uno solo de los cónyuges.*

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

Antecedentes: Art. 58 Lrem.

Concordancias: Arts. 234 CDFA; 1388 y 1389 Cc.; 232-33.4 Cc.Cat.; Ley 86.1 Comp. N.

Resumen doctrinal: El hecho básico es la imposibilidad (de hecho: cfr. art. 242) de un cónyuge para gestionar, no su negativa (vid. art. 234) o su impericia, su negligencia o su deslealtad (vid. art. 241). Es indiferente la causa (enfermedad, deficiencia mental, alejamiento... acaso prodigalidad), pero ha de ser persistente y previsiblemente duradera para que tenga sentido esta intervención judicial. La consecuencia es la misma del art. 242, con la notable diferencia de que el juez goza de gran libertad y ni siquiera, si accede a lo pedido, ha de imponer necesariamente como cautela la necesidad de autorización judicial para disponer de inmuebles y establecimientos mercantiles, aunque esto parece prudente dada la similitud de los casos.

J.D.E.

Artículo 241. *Privación de la gestión.*

Cuando por actos de uno de los cónyuges se haya puesto en peligro repetidamente la economía familiar, el otro cónyuge puede pedir al Juez que prive a aquél en todo o en parte de sus facultades de gestión.

Antecedentes: Art. 58 Lrem.

Resumen doctrinal: Las facultades de gestión separada, indistinta o disjunta, son muy amplias (arts. 230-232). Tanto que puede tener sentido privar de ellas a un cónyuge, sin necesidad de atribuir más facultades al otro cónyuge que solicita esta medida. El supuesto que permite esta intervención judicial está constituido por actos (acaso omisiones en casos extremos) de un cónyuge que “hayan puesto en peligro repetidamente la economía familiar”. Pueden suponer negligencia y acaso dolo, pero también impericia o mala suerte. También alguna forma de prodigalidad. Si el cónyuge que va a ser privado de sus facultades no está de acuerdo, fácilmente podrá pedir la disolución del consorcio con fundamento en el art. 228, alegando “graves o reiterados desacuerdos” sobre la gestión.

J.D.E.

Artículo 242. Concreción automática de facultades.

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

Antecedentes: Arts. 60 Lrem. (reformado por LDp.); 7.2 (hasta 1985), 7.3 (desde 1985) y 43.3 Comp. (hasta 1985);

Concordancias: Arts. 240 y 245 a) CDFA; 1387 y 1389 Cc.; Ley 86.4 Comp. N.

Resumen doctrinal: Presupuesto es la incapacitación (en cualquier grado, siempre por sentencia judicial) o la declaración (judicial) de ausencia. Desde 2006, LDp, no la declaración de prodigalidad, que ha desaparecido en el Derecho aragonés (vid. Disp. trans. 3ª). La consecuencia automática (que para poder oponerse a terceros habrá de constar en el Registro civil) es la concentración en el otro cónyuge de todas las facultades de administración y disposición (con extinción correlativa de todas las que habían correspondido al incapacitado o declarado ausente); con el límite estándar de las autorizaciones que el artículo prevé. Es indiferente para este efecto que el cónyuge del incapacitado o ausente sea tutor, curador o representante legal de este, o bien que estos cargos recaigan en tercera persona.

En estas mismas situaciones, cabe pedir la disolución del consorcio en la forma prevista en el art. 245 a).

J.D.E.

Sección 3.^a

GESTIÓN DE LOS BIENES PRIVATIVOS

Artículo 243. *Gestión de los bienes privativos.*

1. Corresponde a cada cónyuge la administración y disposición de sus propios bienes.

2. El cónyuge que administra bienes privativos de su consorte con su consentimiento o sin su oposición tiene las obligaciones y responsabilidades de un mandatario, pero no está obligado a rendir cuentas del destino de los frutos percibidos, salvo que se demuestre que los ha empleado en su propio beneficio. El propietario de los bienes puede recuperar la administración a su voluntad.

3. El cónyuge que administre bienes privativos del otro contra su voluntad responderá de los daños y perjuicios que ocasione, descontados los lucros que el propietario haya obtenido por la gestión.

Antecedentes: Arts. 61 Lrem.; 51 Comp. (reforma de 1985), 49.1 Comp. (1967); 49 Apéndice; 25 P1904; 11 y 123 P1899; 216-217 AMFL; 187-189 MFL; Obs. 7^a *Declaraciones monetatici*; 1^a *De rerum amotarum*.

Concordancias: Arts. 190, 191, 205, 207, 208, 227.2 CDFA; 71 y 1439 Cc.; 231-4.3 y 4.4 Cc. Cat.; Ley 60 Comp. N.

Resumen doctrinal: En el siglo XIX se dio por bueno que la mujer no podía tener bienes parafernales, siguiendo a la Obs. 7^a *Declaraciones monetatici*. Por tanto, todos sus bienes serían considerados “dotales” y, en este concepto, en posesión y administración del marido (que administraba y disponía de los bienes comunes y los de su mujer, junto con los suyos privativos). Por otra parte, ya antes del Cc. se aplicaba en Aragón la licencia marital procedente de las leyes castellanas en todo caso, también para los actos de la mujer sobre bienes parafernales o privativos que pudiera reservarse por pacto (posible, al menos, desde 1925); además, hasta 1975, el Cc. (art. 60) decía que “el marido es el representante de su mujer”. La Comp. de 1967 establecía, en consecuencia, que el marido era el administrador de los bienes privativos de su mujer, pero abría otras posibilidades: “en tanto no se haya estipulado lo contrario o ella no recabe para sí la administración” (art. 49).

La CE cambió radicalmente la situación. La reforma de la Comp. en 1985 tomó nota: “Corresponde a cada cónyuge la administración y disposición de sus propios bienes” (idéntico a 243.1 vigente). Es hoy algo obvio, que solo el recuerdo de la anterior historia, que se pretende rectificar, lleva a repetirlo a los legisladores. Ahora bien, en régimen de consorciales, no deja de tener cada cónyuge deberes de diligencia en la gestión de sus bienes privativos y de información recíproca de esta gestión (art. 227. 2 y 3). Además, en cualquier régimen rige lo dispuesto en el art.

190 para la vivienda familiar y, por otra parte, al enajenar o gravar inmuebles privativos habrá que tener en cuenta el derecho expectante de viudedad.

Los apartados 2 y 3, sobre administración –no disposición– de bienes privativos de un cónyuge por el otro, son reproducción del art. 208 (vid. también art. 207, evidentemente aplicable en régimen de consorciales, así como el 191). Quizás hubiera bastado una mera remisión.

Jurisprudencia: STSJA 9/5/2000; SAPZ 11/7/94; SAPH 10/7/95, 5/10/95, 4/9/96, 29/10/96, 10/6/97, 8/3/2002.

Bibliografía del capítulo: BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen: “La disposición *inter vivos* de los bienes del consorcio conyugal”, en VV.AA.: *Actas de los XVI Encuentros del Foro del Derecho Aragonés, Zaragoza-Huesca 2006*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 7-38; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “Notas sobre parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa”, *ADC*, 1971, pp. 1167-1202; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “La gestión de la comunidad conyugal aragonesa”, en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Prof. Dr. J. L. Lacruz*, vol. 1, Barcelona, Bosch, 1992, pp. 283-300; MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, Jesús: *La gestión del consorcio en la Ley 2/2003, de 12 de febrero*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, 127 págs. RAMS ALBESA, Joaquín: “Comentario de los arts. 41 a 59 de la Compilación (Pasivo, gestión, disolución, liquidación y división de la comunidad conyugal legal)”, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, DGA, vol. II, 1993, pp. 97-213 y 221-380, respectivamente. RAMS ALBESA, Joaquín: “Gestión y Pasivo de la Comunidad Aragonesa”, en *Actas de los II Encuentros del “Foro de Derecho Aragonés”*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 35-40. SERRANO GARCÍA, José Antonio: “El régimen económico matrimonial aragonés”, en VV.AA.: *Derechos civiles de España*. Directores: Rodrigo Bercovitz y Julián Martínez-Simancas. Banco Santander Central Hispano, Madrid, 2000, volumen VI, págs. 3439-3488. SERRANO GARCÍA, José Antonio: “La gestión del consorcio conyugal”, en *Manual de Derecho civil aragonés*, 2012, pp. 367-385.

J.D.E.

CAPÍTULO IV

DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN DEL CONSORCIO

Sección primera

DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO

Artículo 244. Causas de disolución de pleno derecho.

El consorcio conyugal concluirá de pleno derecho:

- a) Por voluntad de ambos cónyuges expresada en capítulos matrimoniales.
- b) Cuando se disuelva el matrimonio.
- c) Cuando sea declarado nulo.
- d) Cuando judicialmente se conceda la separación de los cónyuges.

Antecedentes: Arts. 62 Lrem.; 52 Comp. (reformado en 1985); 47 y 53 Apéndice; 16 y 37 P1904; 124 P1899.

Concordancias: Arts. 185, 193, 194, 195, 197.3, 198 y 247 CDFA; 1392 Cc.; Ley 87 Comp. N.

Resumen doctrinal: Para todo el capítulo, vid. núm. 23 del Preámbulo. “Disolución” significa que dejan de aplicarse las normas de gestión y responsabilidad propias del régimen consorcial y que, en principio, los bienes comunes están destinados a dividirse previa liquidación de las deudas. Ya no hay un “consorcio conyugal”: lo que hay es un conjunto de bienes y deudas que hay que liquidar y dividir. Mientras no se proceda a la división –que pueden promover en cualquier tiempo los partícipes, art. 258, pero también diferir– la ley determina las reglas de gestión y responsabilidad según los casos.

a) La voluntad expresada en capitulaciones matrimoniales –el convenio regulador no es instrumento suficiente– establecerá de ordinario el régimen matrimonial subsiguiente (mientras hay matrimonio hay régimen económico matrimonial), normalmente el de separación; caso de no hacerlo, regirá *ex lege* el de separación (art. 248). La disolución voluntaria será inoponible a terceros en los términos de los arts. 194 y 198. Puede coexistir este régimen de separación con la “comunidad que continúa tras la disolución”.

b), c) y d) Disolución del matrimonio por muerte (con importantes consecuencias específicas, art. 253), por declaración de fallecimiento o por divorcio (casos en los que frecuentemente se habrá disuelto el consorcio con anterioridad). La regulación del divorcio, de la declaración de nulidad del matrimonio y de la separación judicial de los cónyuges es competencia exclusiva del Estado (art. 149-1-8ª CE; art. 85 Cc.); no así la de la incidencia de estos eventos en el consorcio conyugal, que, según este artículo, queda disuelto sin necesidad de petición por nadie, con las conse-

cuencias señaladas en los artículos 246 a 270, distintas según los casos. La disolución del consorcio por declaración de nulidad del matrimonio solo ocurrirá cuando el consorcio haya existido, lo que parece requerir que al menos uno de los contratantes fuera de buena fe (art. 79 Cc., matrimonio putativo; vid. también art. 249). La enumeración de este artículo es exhaustiva. La disolución por cumplimiento de condición resolutoria o vencimiento de término final establecidos en capítulos (art. 197.3) se encuadra sin dificultad en la letra a).

Jurisprudencia. La SAPZ 8/5/2001 entendió que la fecha de disolución del consorcio fue la de la separación matrimonial decretada por sentencia canónica (en 1980), no la posterior de la declaración civil de eficacia de aquella (en 1994), por lo que el piso adquirido en el entretanto por el marido es privativo (vid. Jurisprudencia del art. 245).

J.D.E.

Artículo 245. *Causas de disolución por decisión judicial.*

El consorcio conyugal concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, en los casos siguientes:

a) Haber sido un cónyuge judicialmente incapacitado o declarado ausente, cuando lo pida el otro; también cuando lo pida la persona que represente al incapacitado o ausente, y, en el caso de incapacitado sujeto a curatela, cuando lo pida éste con asistencia del curador.

b) Haber sido el otro cónyuge condenado por abandono de familia.

En los casos de las letras a) y b), para que el Juez acuerde la disolución bastará que quien la pida presente la correspondiente resolución judicial.

c) Llevar separados de hecho más de un año.

d) Concurrir alguna de las causas a que se refiere el artículo 228.

e) Haber optado por la disolución del consorcio en caso de ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas del otro cónyuge, conforme a lo especialmente dispuesto en el apartado 2 del artículo 225.

f) Haber optado por la disolución del consorcio en caso de concurso de acreedores del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en la masa activa, conforme a la legislación concursal.

Antecedentes: Disp. ad. 3ª LDp.; Arts. 63 Lrem.; 52 Comp. (reformado en 1985); 47 y 53 Apéndice; 16 y 37 P1904; 124 P189.

Concordancias: Arts. 225.2, 228 y 242 CDFa; 1393 Cc.; 77.2 LConcursal; Ley 87 Comp. N.

Resumen doctrinal: También aquí el legislador presenta una enumeración cerrada, aunque no es de excluir que se presenten casos hoy no previstos. Es interesante la comparación con el art. 1393 Cc., porque hay diferencias significativas. La petición de un cónyuge basada en algunas de las causas tasadas dará lugar, en su caso, a una decisión judicial constitutiva de la disolución. Ahora bien, en los casos de las letras a) y b) preexiste ya resolución judicial de otro contenido, tal que ahora el juez, si lo pide el cónyuge o persona legitimada, presentada aquella resolución, decretará sin más la disolución del consorcio. En los otros casos (letras c) a f)) el juez ha de valorar hechos más o menos complejos o controvertibles. Los pronunciamientos judiciales pueden producirse en procesos con otro objeto principal o bien en uno específico que puede empezar como de jurisdicción voluntaria.

a) Desde 2006 deja de mencionarse la declaración de prodigalidad, que no existe en el Derecho aragonés. El cónyuge del incapacitado o declarado ausente tiene *ex lege* la gestión del patrimonio común en los términos del art. 242, pero puede no tener la representación o curatela del ausente o del incapacitado (vid. arts. 49 y 116). En cualquier caso, puede preferir la disolución del consorcio. En defensa de los intereses del incapacitado o ausente puede proceder su representante, o el propio incapacitado sujeto a curatela con asistencia del curador.

b) Condena penal de acuerdo con lo dispuesto en cada momento en el Cpen. sobre “abandono de familia”.

c) Cualquiera que sea la causa de la separación: también a petición del cónyuge que desertó del hogar.

d) y e) Vid. los artículos a que se remiten.

f) Vid. art. 77.2 LConcursal.

Jurisprudencia: Una tendencia jurisprudencial fuerte considera disuelta la comunidad de bienes por separación de hecho de los cónyuges mantenida largo tiempo, al entender que ha desaparecido el fundamento básico, es decir, la comunidad de vida, que es lo que justificaría el reparto de las ganancias (SSAPZ 5/4/2006, 2/11/2004, 20/7/99, 3/3/2009; SJPI Zaragoza, núm. 14, 10/9/99, que advierte en el caso pretensiones contrarias “a la buena fe con manifiesto abuso de derecho”; mismo Juzgado y Ponente, S. 18/3/2003, que no aprecia la disolución en el caso; SJPII Calamocha, 28/10/2004).

J.D.E.

Artículo 246. *Medidas provisionales.*

Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, o iniciado el proceso en que se haya solicitado la disolución del consorcio, cualquiera de los cónyuges

podrá solicitar la formación de inventario y, a falta de acuerdo entre los cónyuges, el Juez señalará las reglas que deban observarse en la administración y disposición de los bienes comunes. En defecto de acuerdo entre los cónyuges, se requerirá autorización judicial para todos los actos que excedan de la administración ordinaria.

Antecedentes: Arts. 64 Lrem.

Concordancias: Arts. 254 CDFA; 102, 103 y 1394 Cc.; 771-773 y 808-809 Lec.

Resumen doctrinal: Estas medidas provisionales son anteriores a la disolución del consorcio, en pleitos entre cónyuges en que se ha solicitado la disolución o que, de terminar con sentencia favorable, supondrían la disolución (cfr. art. 254, para cuando ya se ha disuelto el consorcio). En estos últimos casos (pleitos de nulidad, separación o divorcio) la norma aragonesa habrá de integrarse con las de los arts. 102 y 103 Cc. y 771-773 y 808-809 Lec.

La necesidad de autorización judicial para todos los actos que excedan de la administración ordinaria (cfr. arts. 230 a) y 233) cercena drásticamente las facultades de administración y disposición que antes tenía cada uno de los cónyuges por separado (especialmente, las conferidas por los arts. 231 y 232). Se supera tal limitación por acuerdo de los cónyuges; parece que el juez pueda también establecer otras reglas provisionales para la administración y disposición, a petición de uno de los cónyuges.

J.D.E.

Artículo 247. *Momento de eficacia de la disolución.*

1. La disolución, si es de pleno derecho, se produce desde que concurre su causa y, en los casos que requieren decisión judicial, desde la fecha que en ella se fije o, en su defecto, desde la fecha de la resolución en que se acuerde.

2. En los casos de nulidad, separación o divorcio y en los de disolución de la comunidad conyugal por decisión judicial, el Juez podrá retrotraer los efectos de la disolución hasta el momento de admisión a trámite de la demanda, pero quedarán a salvo los derechos adquiridos por terceros.

Antecedentes: Arts. 65 Lrem.

Concordancias: Arts. 1394 Cc.

Resumen doctrinal: Se trata de fijar el momento preciso en que dejaron de aplicarse las reglas del régimen de comunidad conyugal. A partir de ese momento los actos

de los cónyuges (o sus herederos, caso de disolución del matrimonio –y del consorcio– por muerte) deberán valorarse como los de partícipes en la comunidad en liquidación; aunque los terceros no se verán afectados por este cambio hasta que a ellos les resulte oponible en cada caso: la posible “retroactividad” no perjudica a terceros.

Cuando media intervención judicial, el artículo distingue entre la fecha de la resolución (la de su firmeza: STSJA 8 julio 2005, sobre el Derecho anterior); la de la admisión a trámite de la demanda (única retroactividad que parece posible en los casos de nulidad, separación o divorcio. vid. SJPII Calatayud, núm. 2, 26/11/2007), y aquella que el juez señale, que puede ser anterior a la interposición de la demanda. Esto último sólo puede determinarlo el juez en la decisión por la que disuelve el consorcio, para lo que acaso tendrá en cuenta la fecha de la causa o título que ante él se presenta (casos de las letras a) y b) del art. 245: por ejemplo, fecha de la sentencia de incapacitación, de declaración de ausencia, de condena penal), pero también la duración de la separación de hecho (para atender acaso al momento en que dejó de existir la comunidad de vida) o de los desacuerdos (letras c y d)). En todos estos supuestos el arbitrio judicial es muy amplio. En los casos de las letras e) y f) la disolución se produce directamente como consecuencia de las opciones ejercitadas en los procesos ejecutivos o concursales, mediante aprobación judicial en el mismo pleito (art. 541.3 Lec. y 72.2 LC).

Vid. Jurisprudencia del art. 245.

J.D.E.

Artículo 248. *Régimen subsiguiente.*

1. Cuando el consorcio se disuelva constante matrimonio, existirá entre los cónyuges separación de bienes, salvo que pacten otro régimen.

2. La separación de bienes no se altera por la reconciliación de los cónyuges en caso de separación personal o por la desaparición de cualquiera de las demás causas que la hubiesen motivado.

Antecedentes: Arts. 66 Lrem.

Concordancias: Arts. 203, 225.2, al final, 228.1, al final CDFA; 1435 Cc.

Resumen doctrinal: Mientras haya matrimonio habrá régimen económico matrimonial. Disuelto el de consorciales y perdurando el matrimonio, pueden los cónyuges pactar cualquier otro (también uno, nuevo, de consorciales); “por defecto” regirá el de separación de bienes (arts. 203-209). No es requisito legal para ello que se haya liquidado y dividido el anterior consorcio. Merece mencionarse que los

cónyuges conservarán el derecho de viudedad (arts. 205.2 y 271.3: salvo renuncia expresa y los otros casos considerados en el art. 276).

Este régimen de separación (“supletorio de segundo grado”) o cualquier otro pactado en su lugar no se modifica por la desaparición de las causas que lo hubieran motivado (podrá hacerse por pacto).

J.D.E.

Artículo 249. Disolución por nulidad del matrimonio.

Si la sentencia de nulidad del matrimonio declara la mala fe de uno solo de los cónyuges, el que hubiera obrado de buena fe podrá optar por la liquidación del régimen matrimonial según las normas de este capítulo o por la aplicación retroactiva del régimen de separación de bienes.

Antecedentes: Arts. 67 Lrem.

Concordancias: Arts. 79, 95.2 y 1395 Cc.

Resumen doctrinal: Para el caso de que uno de los casados nulamente sea de buena fe y el otro de mala (declarada así en el oportuno proceso civil o canónico homologado civilmente) este artículo introduce una facultad de optar a favor del contrayente de buena fe distinta de la prevista en el Cc. (arts. 95.2 y 1395), posiblemente más adecuada y menos dependiente de la idea de “sanción civil”. Si, en el caso, se ha producido daño ilícito al contrayente de buena fe, podría tener derecho a la correspondiente indemnización; pero esto es cosa distinta de la liquidación del régimen matrimonial. En definitiva, los dos términos de la opción son, a su conveniencia, o bien liquidar como si el matrimonio hubiera sido válido (que es lo que el optante creía), compartiendo las ganancias, o bien liquidar, prácticamente, como si no hubiera habido matrimonio. Para los terceros de buena fe (adquirentes o acreedores) las cosas serán como parecían, es decir, según las reglas del régimen de consorciales.

Si ninguno de los contrayentes ha sido declarado judicialmente de mala fe, las consecuencias de la disolución del consorcio (basado en el matrimonio putativo) son las ordinarias. Si ambos contrayentes eran de mala fe (declarada así judicialmente) no hay régimen matrimonial que liquidar.

J.D.E

Sección 2.^a

LA COMUNIDAD QUE CONTINÚA TRAS LA DISOLUCIÓN

Artículo 250. *Bienes comunes.*

Disuelta la comunidad matrimonial y hasta tanto no se divida, ingresarán en el patrimonio común:

- a) Los frutos y rendimientos de los bienes comunes.
- b) Los bienes y caudales procedentes de sustitución o enajenación de bienes comunes.
- c) Los incrementos y accesiones de los bienes comunes, sin perjuicio de los reintegros que procedan.

Antecedentes: Arts. 68 Lrem.; 62 y 63 Comp.

Concordancias: Arts. 1063 Cc.

Resumen doctrinal: La comunidad conyugal en liquidación está constituida por el activo y el pasivo del disuelto consorcio conyugal y puede durar más o menos tiempo hasta que, por iniciativa de los partícipes o alguno de ellos se llegue, tras la liquidación, a la división y adjudicación. Históricamente, el caso con mucho de mayor importancia es el de muerte de uno de los cónyuges, caso al que dedican profusa atención los textos de los fueros y observancias así como las explicaciones de los foristas. Es el supuesto que da lugar, o puede dar lugar, a la “comunidad conyugal continuada”, en el que es central el papel del viudo, y que ahora está regulado en el denso art. 253.

En cuanto al activo, este artículo no se ocupa de los bienes originarios (los consorciales en el momento de la disolución; en ningún caso los privativos) sino de los que vienen a sustituirlos por subrogación y de los incrementos por fructificación (frutos naturales, industriales o civiles) o por accesión (edificación, plantación, siembra, especificación). No hay “presunción de comunidad” respecto de bienes adquiridos tras la disolución (SAPZ 16/1/2006), ni los bienes privativos o propios de los partícipes fructifican para la comunidad, ni mucho menos se hacen comunes los rendimientos del trabajo. La existencia de una empresa o explotación económica consorcial (vid. art. 210.2, j)) dará lugar a problemas específicos. El régimen no es muy distinto del de la comunidad hereditaria (vid. art. 257), tanto si partícipes son los ex cónyuges como si lo son el viudo y los herederos del difunto (pero en este último caso hay que tener en cuenta el art. 253 y la previsible existencia del derecho de viudedad (art. 256)).

Jurisprudencia. STSJA, 20/12/2004, comunidad posconsorcial, naturaleza, actos de administración y disposición; SSAPT, 19/7/2006, 8/6/2002, actos de disposición, unanimidad, nulidad; SSAPZ, 23/5/2007, 16/1/2006, 19/2/2004, 14/2/2001,

16/7/97, comunidad posconsorcial, naturaleza, actos de disposición inter vivos y mortis causa; SAPH, 15/7/99; SJPII Calatayud, núm. 2, 26/11/2007, sobre subvenciones recibidas por bienes comunes tras la disolución del consorcio por divorcio.

J.D.E.

Artículo 251. *Deudas comunes.*

1. Además de las deudas y responsabilidades comunes originadas durante el consorcio conyugal, tras la disolución serán también de responsabilidad de los bienes comunes las deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común.

2. De las deudas comunes contraídas tras la disolución responde también el gestor que las contrajo, quien, en defecto de bienes comunes, podrá obligar a los demás partícipes a contribuir al pago en proporción a sus cuotas.

Antecedentes: Arts. 69 Lrem.; 64 y 66 Comp.

Concordancias: Arts. 1063 Cc.

Resumen doctrinal: La disolución del consorcio no altera la posición de los acreedores que podían cobrarse sobre bienes comunes ni las obligaciones de contribuir definitivamente a las deudas (arts. 218 y 219): además de estas deudas y responsabilidades anteriores pueden surgir otras nuevas derivadas de la gestión del patrimonio común realizada conforme a los arts. 253 (pero, entonces, los gastos serán normalmente a cargo del viudo usufructuario, arts. 294 ss.) y 254. El gestor que contrajo el gasto queda siempre obligado (cfr. art. 220.1). Si para pagar no son suficientes los bienes comunes, podrá exigir a los demás partícipes una contribución proporcional a sus cuotas.

Jurisprudencia: SAPH 6/9/2007, SAPZ, 22/3/2005: la renegociación de un préstamo consorcial realizada unilateralmente por el marido en un momento posterior a la disolución del consorcio conyugal no puede generar ningún pasivo en el consorcio; SAPH, 29/2/2008: los alimentos debidos a los hijos no son a cargo de la comunidad posconsorcial.

J.D.E.

Artículo 252. *Responsabilidad de los bienes comunes.*

1. Hasta la división, el patrimonio común responde del pago de las deudas comunes, pero los acreedores que pretendan cobrar una deuda de esta naturaleza

sobre bienes comunes habrán de proceder contra ambos cónyuges o sus herederos.

2. Los acreedores privativos de los cónyuges o de sus herederos no pueden proceder contra bienes concretos de la comunidad disuelta y no dividida, pero sí contra los derechos que a su deudor puedan corresponder sobre los mismos en la liquidación de aquélla.

Antecedentes: Arts. 70 Lrem.

Concordancias: Art. 369 CDFA

Resumen doctrinal: Los acreedores de los cónyuges pueden cobrar sus deudas sin esperar a la liquidación del consorcio y cualquiera que haya sido la causa de disolución del mismo. Si las deudas eran de cargo o responsabilidad del patrimonio común (arts. 218 ss.) este sigue respondiendo de ellas, si bien los acreedores habrán de dirigirse ahora contra todos los partícipes, sean estos los cónyuges o sus herederos (como para el cobro de deudas hereditarias antes de la partición, art. 369). Si proceden solamente contra el cónyuge que contrajo la deuda, puede oponerse la excepción de legitimación pasiva incompleta. No cabe, en principio, aplicar el art. 541 Lec., aunque así se ha defendido para acreedores que ignoran la disolución y en particular, pienso, cuando el matrimonio subsiste o, disuelto, son ambos cónyuges los titulares de los bienes.

Cuando las deudas anteriores son privativas de un cónyuge no puede procederse contra los bienes comunes como durante el matrimonio (subsidiariamente, arts. 224 y 225) ni es ello necesario, pues ahora la participación del deudor en los bienes comunes es transmisible y embargable. No puede procederse contra bienes comunes concretos ni contra hipotéticas mitades indivisas, sino “contra los derechos que a su deudor puedan corresponder sobre los mismos en la liquidación” (SAPZ, 14/2/2001, la mujer actúa para cobrar su pensión). Los herederos del cónyuge premuerto heredan sus deudas, pero su responsabilidad es limitada de acuerdo con las reglas generales (art. 355.1). Los acreedores de los herederos partícipes en la comunidad en liquidación pueden también proceder contra los derechos que a su deudor corresponda en ella conforme a este art. 252.2 que comentamos.

J.D.E.

Artículo 253. *Disolución por muerte.*

1. Disuelto el consorcio y hasta tanto no se adjudique su patrimonio, el cónyuge viudo lo administrará, salvo cuando al producirse la disolución se encontrasen ya en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos

dirigidos a obtener la declaración de nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación, o la disolución del consorcio.

2. El cónyuge viudo podrá deducir del patrimonio de la comunidad disuelta alimentos para sí y las personas que con el matrimonio convivían y mientras continúen viviendo en casa, pero cuando sea titular del usufructo de viudedad solo a falta o insuficiencia de frutos de los bienes comunes.

3. El viudo, a expensas de los bienes comunes, y aun de los que fueron privativos del cónyuge finado, mientras unos y otros estén indivisos, puede por sí solo, con ocasión de casarse un hijo o hija de ambos, hacerle donación análoga a la que ambos cónyuges hayan otorgado a favor de hijo o hija casados en vida de los dos.

4. El cónyuge viudo responderá de su gestión como administrador y dará cuenta de ella a los partícipes en cuanto exceda de las facultades que le pudieran corresponder en virtud del usufructo de viudedad. Cualquiera de los partícipes podrá, entonces, solicitar la aplicación de las mismas cautelas previstas para el usufructo viudal.

5. Habiendo solo hijos comunes, los bienes consumibles que no aparezcan al tiempo de la división se presumen aprovechados en beneficio del consorcio.

Antecedentes: Arts. 71 Lrem.; 53 y 67.2 Comp.; 53, 54, 55 y 72.6º Apéndice; 38-45, 47 y 60-62 P1904; 128-131 P1899; Obs, 2ª, 15, 17 y 22 *De iure dotium*; F. 1º *De donationibus* y Obs. 12 del mismo título; F. 2º *De secundis nuptiis* y varias Obs. del mismo título.

Concordancias: Arts. 262-a), 276.2, 283, 285-288 y 298 CDFa; 1408 Cc.; Ley 87.3 Comp. N.

Resumen doctrinal: Este artículo es trasunto casi literal del art. 53 Comp., y este a su vez expresión de normas tradicionales que pueden encontrarse en los Fueros y Observancias. En Aragón, la posición habitual del viudo (la viuda) como cabeza de la familia tras la muerte de su cónyuge ha llevado secularmente a retrasar la liquidación y división de los bienes del matrimonio hasta el fallecimiento del viudo (antes, la división solo daría lugar a nudas propiedades), salvo que contraiga segundas nupcias. Hasta 1967 la “viudedad foral” recaía sobre los inmuebles; desde entonces, la “viudedad legal” es universal, por lo que todos los bienes quedan en posesión del viudo que hace suyos los frutos. La cuestión central era y es la de los poderes del “viudo continuador”, dilucidando la posible coexistencia o, por el contrario, incompatibilidad, entre “viudedad universal” y “comunidad conyugal continuada”, así como la incidencia de la fiducia. La respuesta del legislador actual, desde 2003, puede resumirse del siguiente modo: el viudo, que habitualmente tiene por ley viudedad universal, tiene también por ley una posición preeminente, de administrador con algunos poderes especiales, en la comunidad disuelta por la

muerte (los de este art. 253); pero los tiene aunque, en el caso, no tenga usufructo viudal; cuando lo tiene, las reglas de este son preferentes (art. 256). Además, si, como es frecuente, es también fiduciario del difunto, crecen también sus facultades en la liquidación y división (art. 259.3). El actual legislador ha prescindido de la construcción instrumental de una “comunidad conyugal continuada” dinámica, centrada en la preexistencia de explotaciones o empresas familiares (vid. Preámbulo, núm. 23); pero ha recogido las normas tradicionales que confieren preeminencia al viudo en la comunidad disuelta por muerte.

1. Disuelto el consorcio por muerte de un cónyuge (o declaración de fallecimiento) corresponde al viudo la administración del patrimonio común hasta la división y adjudicación del mismo (aunque sea en la forma de la llamada “partición impropia”: cfr. arts. 259.2 y 366.2). Ahora es un administrador único, que como tal “atenderá el pago de las deudas exigibles, así como al normal desarrollo de los negocios comunes y a la conservación de los bienes” (texto del art. 53.1 Comp. que la ley omite, pero que podemos suplir mediante interpretación). Carece de poder de disposición (salvo lo que se dirá), así como de las facultades de administración extraordinaria que le confería el régimen de consorciales, que ya no es aplicable (ahora se aplica, supletoriamente, el régimen jurídico de la comunidad hereditaria, art. 257; con todo, cabe pensar en la aplicación de los arts. 235 y 237 para la ineficacia de los actos de disposición). Estas facultades de administrar le competen incluso cuando no sea titular del usufructo viudal (por ejemplo, por renuncia), pero no en los casos en que la viudedad se extingue (o extinguiría) por la admisión a trámite de las demandas de separación, divorcio o nulidad (cfr. art. 276.2; vid. también art. 440.2); o en el caso de admisión a trámite de la demanda de disolución del consorcio (que no extinguiría el derecho de viudedad): en estos casos el consorcio se ha disuelto por la muerte (anterior a unos pronunciamientos judiciales que ya no tendrán lugar), pero no se aplican las reglas de este artículo, en ninguno de sus apartados. La condición de administrador de la comunidad influye también sobre las facultades del viudo titular de fiducia sucesoria (vid. art. 449.1, a)).

2. La idea básica, que procede del art. 53.1 Comp., supone el tipo ideal de “viudo continuador”, que mantiene el hogar familiar en el que sigue conviviendo con allegados y parientes más o menos cercanos, en particular con los descendientes (acaso menores) que son también los herederos (del premuerto y, en su momento, del viudo) y, por tanto, partícipes de la comunidad. En este hogar familiar dirigido por el viudo es este el que atiende a las necesidades de todos los que allí conviven por haber convivido ya en vida de ambos cónyuges. No tienen por el hecho de la convivencia –acaso sí por otros títulos– derecho a alimentos. Tampoco las deudas por alimentos serán frente a terceros responsabilidad del patrimonio común. Lo decisivo es que el viudo podrá justificar en la liquidación la merma del patrimonio común por causa de los gastos de mantenimiento del hogar familiar y de las atenciones legítimas a los que lo componían. Típicamente, el viudo será usufruc-

tuario y, entonces, deberá dedicar a estas atenciones, en primer lugar, los frutos de los bienes comunes (no se dice que también los de los bienes privativos del difunto que normalmente también usufructúa). Si no es usufructuario, los frutos formarán parte de los bienes comunes (art. 250.a) de los que puede detraer los alimentos. Esta regulación es independiente de la obligación de alimentos que, como usufructuario, puede tener respecto de los descendientes no comunes del cónyuge premuerto (que podrían vivir en otra parte: vid. art. 298 y también, como referencias, art. 218.1, a) y b)).

3. El texto de este apartado es prácticamente igual al del núm. 2 del art. 53 Comp. (añade “por sí solo” a “puede” y sustituye “marido y mujer” por “ambos cónyuges”), su contenido se recogía en el Apéndice de 1925 y su origen (además de en la costumbre) se encuentra en varios de los textos de Fueros y Observancias citados más arriba. Estas facultades del viudo son muy excepcionales y para su concreción será importante acudir a la historia. Son excepcionales porque para la disposición de bienes comunes indivisos es preciso el consentimiento de todos los partícipes (sin posibilidad de autorización judicial supletoria): si falta el consentimiento de alguno y la disposición es a título oneroso, entiendo aplicable el art. 235; si es a título lucrativo, el acto es nulo de pleno derecho (art. 238, que nos da pie para preguntarnos si las liberalidades usuales están dentro de las facultades del viudo administrador). El contexto en que parece situarse esta norma tradicional que legitima al viudo para disponer por sí solo a título lucrativo es el de una familia que proporciona a los hijos, “al haber y poder de la casa”, dote o bienes para su establecimiento en el momento en que se casan (o se establecen por su cuenta) como anticipo de la legítima, o con renuncia a la misma, con miras a una distribución igual de la herencia entre todos los hijos (salvo, en su caso, el heredero único). Si algunos casaron y fueron así dotados, los que todavía no tenían edad al fallecimiento de uno de sus progenitores se verían perjudicados por esa muerte, si el viudo no pudiera hacerles análoga donación cuando ellos contrajeran matrimonio (recuérdese que no hay colación por ministerio de la ley).

En el Derecho vigente, parece que la donación ha de ser *inter vivos*, solo a favor de hijos o hijas comunes (aunque no sean herederos del causante ni, por tanto, partícipes de la comunidad), solo en caso de matrimonio, solo de acuerdo con el precedente familiar. Además, cabe pensar –entre otros muchos aspectos opinables– que es también requisito que queden previsiblemente bienes para el resto de los hijos no casados. En cuanto a los bienes privativos del difunto, no estarán en posesión del viudo salvo que tenga usufructo vidual o fiducia (vid. art. 449.1.a)). En el primer caso cabe ver un usufructo con facultad de disposición para casos tasados; en el segundo, habrá que tener en cuenta las normas de la fiducia. En todos, cabe entender esta excepcional facultad del viudo como una suerte de “*fiducia ex lege*”, sujeta siempre a las disposiciones sucesorias del causante. Es dudoso el alcance de la

calificación registral en el caso de donación de inmuebles y pueden presentarse fácilmente problemas de tracto sucesivo.

4. Todo administrador de bienes ajenos (aun parcialmente ajenos) debe rendir cuentas de su gestión. Lo que ocurre es que el viudo, habitualmente, gestiona los bienes también como usufructuario, en cuyo caso administra para sí y hace suyos los frutos; como medidas cautelares del cumplimiento de sus deberes como usufructuario (muy en primer lugar, la restitución íntegra de los bienes usufructuados) la ley prevé, principalmente, la confección de inventario y la prestación de fianza, pero solo en ciertos casos (arts. 285 ss.), en atención a la naturaleza familiar del usufructo. Las mismas medidas cautelares pueden establecerse en relación con su administración de la comunidad más allá de las facultades que le correspondan como usufructuario, si bien ahora para garantizar el correcto desarrollo de su función de administrador: por tanto, también ha de “dar cuenta” (dar explicaciones) de los alimentos deducidos (núm. 2) o de las donaciones a que le autoriza el núm. 3. El siguiente número facilita aún más al viudo este deber de dar cuenta. El partícipe que entienda que la gestión del viudo lesiona sus intereses tiene siempre abierta la puerta para pedir la división (si bien la administración del viudo no termina sino con la adjudicación de los bienes).

5. Este apartado 5 es reproducción literal del art. 53.4 Comp., que sigue reglas tradicionales que, en su forma más fuerte, exoneraban casi totalmente al viudo de rendir cuentas de los bienes muebles que no aparecieran al hacer el inventario para la división. Reducido al caso en que solo hijos comunes sean partícipes de la comunidad, la norma vigente presume *iuris tantum* que los bienes consumibles (no otros) que no aparezcan en el momento de la división han sido aprovechados en beneficio de la comunidad (acaso en las atenciones del núm. 2), por lo que no han de constar en el inventario para la división (art. 262-a)) ni han de ser restituidos de ningún modo (cfr. art. 229, sobre usufructo de dinero: el viudo usufructuario ha de restituir el capital de que dispuso). El dinero es bien consumible.

Jurisprudencia: STSJA 24/5/2002, sobre comunidad postmatrimonial, comunidad conyugal continuada y fiducia sucesoria.

J.D.E.

Artículo 254. Disolución por otras causas.

En los demás casos de disolución, la administración y disposición de los bienes comunes se regirá por lo acordado por los cónyuges o partícipes y, en su defecto, se estará a lo dispuesto por el Juez en el correspondiente procedimiento.

Antecedentes: Arts. 72 Lrem.; 54 Comp.

Concordancias: Arts. 244 CDFA; Cc.; Comp. N.

Resumen doctrinal: Los “demás casos” son aquellos en que el consorcio no se disolvió por muerte de un cónyuge, o, siendo la muerte la causa de la disolución, no corresponde la administración al viudo por estar ya en trámite alguno de los procesos mencionados en el art. 253.1; o, en general, cuando no sea de aplicación el art. 253. En algunos supuestos muy importantes, partícipes son los cónyuges o ex cónyuges: salvo el caso de disolución voluntaria acordada en capítulos, el juez interviendrá en el seno de los procedimientos correspondientes (de divorcio, nulidad, separación, o los de las causas del art. 245), o en los de liquidación del régimen económico matrimonial (art. 806 ss. Lec.)

Se aplica este artículo cuando, disuelto el consorcio por muerte, y siendo por tanto partícipes los herederos de uno de los cónyuges y el viudo, este resulta privado de la administración. Raro será que el viudo privado de la administración tenga entonces viudedad o fiducia (vid. arts. 276.2 y 440.2): solo cuando los procedimientos incoados y no terminados por muerte fueran los de disolución de la comunidad (art.245). La regulación, en general, es la de la comunidad hereditaria (en la que está incluida la comunidad en liquidación), sin consideración a la continuidad del hogar y el grupo familiar y sin que el viudo tenga en principio ninguna preeminencia (salvo la que le dé, en su caso, su mayor cuota); pero conserva en la división su derecho a aventajas y el atribuido en el art. 267.

Ninguna especialidad tiene el supuesto en que ambos cónyuges hayan fallecido sin liquidar la comunidad (SAPZ 21/12/2009, que nombra administrador ante la falta de consenso entre los hijos y herederos de los cónyuges fallecidos, conforme al art. 809.2 Lec.).

J.D.E.

Artículo 255. Disposición por causa de muerte.

La disposición por causa de muerte mientras la masa común no haya sido dividida se regirá por lo dispuesto en el artículo 238.

Antecedentes: Arts. 73 Lrem.

Concordancias: Arts. 238 y 457.3 CDFA; 1379 y 1380 Cc.; Leyes 57 y 251 Comp. N.

Resumen doctrinal: La interpretación del art. 238 podría llevar a aplicar las mismas normas para cuando el consorcio está disuelto (así STS 11/5/2000 y 28/5/2004 respecto del art. 1380 Cc., de contenido más limitado). La aplicación del art. 238 no tiene problemas especiales cuando de la comunidad que continúa tras la diso-

lución sean partícipes ambos cónyuges, aunque no son de esperar las disposiciones del tipo de las consideradas en 238.2 a) y b). Cuando la disolución ha tenido lugar por causa de muerte, el viudo puede disponer *mortis causa* de su participación en el patrimonio común, de bienes determinados del patrimonio común (con las consecuencias del art. 238.2.c)), y legar los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común (con las consecuencias del art. 238.3). Las demás combinaciones imaginables (tratando al conjunto de los herederos de un cónyuge como un cónyuge en el consorcio conyugal) me parecen improbables y dudosas, aunque no es de excluir la posible disposición por uno de los partícipes herederos. Para el caso de que el viudo sea fiduciario es relevante lo dispuesto en el art. 457.3.

J.D.E.

Artículo 256. Preferencia del derecho de viudedad.

Los derechos y obligaciones derivados de la viudedad son preferentes a los contenidos en esta sección.

Antecedentes: Arts. 74 Lrem.

Concordancias: Arts. 253, 276.2 y 3 CDFA.

Resumen doctrinal: Coexisten viudedad y comunidad conyugal que continúa cuando la disolución de esta ha sido producida por la muerte de un cónyuge: el otro es el viudo, que tendrá viudedad por ley (salvo pacto, renuncia o disposiciones permitidas) siempre que no se encuentre en alguno de los casos del art. 276.2 y 3 (vid. art. 283). Normalmente, por tanto, usufructúa los bienes indivisos, por lo que hará suyos los frutos y rendimientos que produzcan (vid. art. 250 a)). El art. 253 le confiere facultades de administración y aun disposición que exceden de las que le corresponderían como viudo usufructuario, pero en todo lo demás prevalecen las normas de la viudedad (derechos y también obligaciones: vid. art. 253.2). En el caso de que sea fiduciario en la herencia del premuerto sus facultades son asimismo superiores a las del simple viudo administrador (arts. 258 y 259).

J.D.E.

Artículo 257. Régimen supletorio.

A la comunidad regulada en esta sección le será de aplicación, en cuanto no contradiga su naturaleza, el régimen jurídico de la comunidad hereditaria.

Antecedentes: Arts. 75 Lrem.

Concordancias: Arts. 270 CDFA; 1410 Cc.

Resumen doctrinal: Es decir, las reglas del Cc., o más bien la doctrina desarrollada sobre ellas, en todo lo que no está regulado por el legislador aragonés (arts. 362-372); en último término, las de la comunidad de bienes del Cc. (arts. 392-406). Por ello, se entiende que en la comunidad aragonesa disuelta ningún partícipe es titular de bienes concretos ni de cuotas sobre ellos. Tiene un derecho sobre el conjunto del activo (gravado por el pasivo) limitado por el derecho concurrente de los demás comuneros en determinada proporción (“cuota abstracta”) sobre el que puede disponer (y que puede ser embargado) en forma que indican los artículos anteriores. Suele hablarse de “comunidad de tipo germánico”, pero hay que advertir que no hay una regulación general de este tipo de comunidades en el Cc. En cualquier caso, el régimen supletorio de la comunidad que continúa tras la liquidación no es el del consorcio conyugal.

J.D.E.

Sección 3ª

LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN

Artículo 258. Derecho a la división.

1. Disuelto el consorcio, cualquiera de los cónyuges o partícipes tiene derecho a promover en cualquier tiempo la liquidación y división del patrimonio consorcial. También se hallan legitimados para ello el fiduciario y el contador partidor de la herencia del cónyuge premuerto o de cualquier partícipe.

2. En caso de disolución por muerte, a la prohibición de división pactada en capítulos o dispuesta en testamento mancomunado por ambos cónyuges y al convenio de indivisión unánimemente acordado por los partícipes se aplicarán las previsiones contenidas en el artículo 365.

Antecedentes: Arts. 76 Lrem.; 55 Comp.; 55 Apéndice

Concordancias: Arts. 365 y 455 CDFA; 400 y 1396 Cc.

Resumen doctrinal: La comunidad que continúa tras la disolución del consorcio está abocada a la división entre sus partícipes (cónyuges, herederos de uno o de ambos) desde el mismo momento de la disolución (arts. 244 ss.), de modo que cada partícipe puede pedir la división en cualquier momento posterior (cfr. art. 365), sin

límite de tiempo (no hay prescripción o caducidad de la acción de división, art. 1965 Cc.). Cabe que, temporalmente, en caso de disolución por muerte, las disposiciones de los cónyuges o pacto unánime de los partícipes impidan la división (no la liquidación que, lo mismo que el inventario, por el que comienza, pueden ser incluso anteriores a la disolución: p. ej. arts. 225, 246). La prohibición de división pactada en capítulos o dispuesta en testamento mancomunado (no es posible en testamento unipersonal) apunta a una comunidad conyugal continuada tradicional, centrada en la figura del viudo (vid. art. 253); el acuerdo unánime entre todos los partícipes puede incorporar reglas de gestión que desemboquen en algún tipo societario. En cuanto al límite temporal, vid. art. 365; la posibilidad de que el plazo abarque todo el tiempo en que los bienes estén bajo el usufructo del viudo refuerza el sentido de la comunidad continuada más tradicional.

Si el cónyuge premuerto dejó fiduciario distinto del viudo, también este fiduciario podrá promover la división (vid. art. 455). Lo mismo el contador partidador de la herencia del premuerto, precisión que hace la ley siguiendo una opinión defendida para el Cc., por razones prácticas, en ausencia allí de precepto legal. También los fiduciarios y los contadores partidadores de cualquiera de los partícipes herederos que fallezcan durante la indivisión pueden pedir la división.

Jurisprudencia: Según la SATH 29/10/2007 y SAPH 19/1/2005, con cita de otras anteriores, debe procederse por separado a la liquidación del consorcio conyugal y a la de la comunidad posconsorcial.

J.D.E.

Artículo 259. Modalidades de liquidación y división.

1. Los cónyuges o partícipes pueden, mediante acuerdo unánime, liquidar y dividir por sí mismos el patrimonio consorcial, así como encomendar a terceros la liquidación y división.

2. El fiduciario o contador partidador de la herencia del premuerto, actuando junto con el cónyuge viudo que no ejerza dichos cargos, pueden practicar la liquidación y división de la comunidad matrimonial disuelta sin que sea necesaria la concurrencia de los partícipes.

3. El cónyuge viudo que sea fiduciario del premuerto, para realizar la liquidación y división, necesitará la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, si son todos menores o incapaces, de la Junta de Parientes o del Juez competente; y no habiendo legitimarios, precisará de la autorización del Juez. Dichas autorizaciones no serán necesarias cuando se limite a adjudicar pro indiviso todos y cada uno de los bienes a los herederos del cónyuge premuerto y a él mismo en igual proporción en que sean cotitulares del patrimonio.

4. Si la liquidación y división no se pudiera llevar a cabo de alguna de las formas recogidas en este precepto, se practicará, a instancia de cualquiera de los cónyuges o partícipes, conforme a lo previsto en la Ley de enjuiciamiento civil.

Antecedentes: Arts. 77 Lrem.; 55 Comp.

Concordancias: Arts. 366, 454 y 455 CDEFA; art. 806 Lec.; L. 340 Comp. N.

Resumen doctrinal: Los arts. 264 y 265 distinguirán entre “liquidación concursal” y “liquidación ordinaria”. En estas “modalidades” se determinan principalmente por los sujetos que intervienen. Los apartados 2 y 3 solo son aplicables, en su caso, a la disolución por causa de muerte. El 1 sienta el principio general y obvio: mediante acuerdo unánime (que puede ser en documento privado, pero no anterior a la disolución: SAPH, 19/3/2007; o en convenio regulador, SAPZ 2/72007) todo es posible, incluido el nombramiento de árbitros o arbitradores. Si no hay acuerdo unánime ni se opera según lo previsto en los apartados 2 y 3, cuando ello sea posible, se hace remisión a la Lec.: arts. 806 ss., pero también, en su caso, a los procesos de divorcio, separación y nulidad.

El apartado 2 atiende al supuesto, poco frecuente, en que el premuerto nombró fiduciario a persona distinta del viudo. Como todavía no hay herederos (hasta la ejecución de la fiducia, art. 448), solo la intervención del fiduciario hace posible la división (promovida por él o por el viudo que, por cierto, es el administrador y representante del patrimonio hereditario mientras siga siendo administrador de la comunidad conyugal disuelta, o sobre los bienes afectos a su usufructo: art. 449.1, a)). De modo similar, cuando el premuerto designó contador partidor, que podrá liquidar y dividir, con el viudo, “sin que sea necesaria la concurrencia de los partícipes”. Cabe dudar si los herederos partícipes pueden excluir al contador partidor actuando de consuno (duda que no cabe respecto del fiduciario, pues entonces no hay herederos): puede ser relevante el tenor y finalidad de la disposición testamentaria.

El apartado 3 se ocupa de un supuesto muy habitual en la práctica y lo trata con el criterio sentado en el art. 454 para la disposición de inmuebles y otros bienes de importancia económica. El viudo fiduciario no puede realizar la partición por sí solo (el conflicto de intereses es patente), pero no hay, todavía, herederos con los que partir. Si hay legitimarios (hijos o posteriores descendientes), lo que parece el caso más habitual, uno o varios de ellos serán casi necesariamente los herederos (vid. art. 457) y en su conjunto comprenden todas las expectativas hereditarias, por lo que la intervención de todos ellos sería sin duda suficiente. Ahora bien, el legislador ha preferido conferir mayores facilidades a este viudo fiduciario permitiéndole partir con autorización de uno cualquiera de los legitimarios (sin necesidad de ejercitar a su favor, en todo o en parte, la fiducia). Si hay legitimarios, pero ninguno tiene capacidad de obrar plena, precisará autorización de la Junta de Pa-

rientes (de los legitimarios menores o incapaces) o del juez. Si no hay legitimarios, la autorización habrá de ser judicial. Todavía el legislador da más facilidades al viudo fiduciario, al permitirle realizar por sí solo, haya o no legitimarios, sean estos mayores, menores o incapaces, la llamada “partición impropia”, es decir, “adjudicar pro indiviso todos y cada uno de los bienes a los herederos del cónyuge premuerto y a él mismo en igual proporción en que sean cotitulares del patrimonio”. Lo que supone ejecución parcial de la fiducia, con eficacia irrevocable (arts. 457 y 458) y, en mi opinión, el final de la administración de la comunidad por el viudo (art. 253.1: “hasta tanto no se adjudique su patrimonio”); pero sin que ello evite la necesidad de liquidar la comunidad así “partida” ni la posterior división de las comunidades romanas resultantes.

J.D.E.

Artículo 260. *Capacidad.*

A la liquidación y división voluntaria con cónyuges incapacitados o partícipes en igual situación o menores de edad se le aplicarán las previsiones contenidas en los artículos 366 y 367.

Antecedentes: Art. 78 Lrem.

Concordancias: Art. 270.

Resumen doctrinal: Vid. el comentario a los artículos objeto de la remisión. “Voluntaria” (la liquidación y división) parece que quiere decir convencional o contractual. Recuérdese que los cónyuges no pueden ser menores de edad (art. 4.1). Recuérdese también que la presencia de legitimarios menores o incapaces no es obstáculo para la “partición impropia” realizada por el viudo fiduciario sin necesidad de ninguna autorización (art. 259.3).

J.D.E

Artículo 261. *Inventario.*

A petición de cualquiera de los cónyuges o partícipes, la liquidación de la comunidad conyugal disuelta comenzará por un inventario del activo y pasivo del patrimonio consorcial.

Antecedentes: Arts. 79 Lrem.; 55 Comp.; 55 Apéndice; 46-52 P1904.

Concordancias: Arts. 246, 270 CDFA; 1396 Cc.; 808 Lec.; L. 89 Comp. N.

Resumen doctrinal: Este artículo, como muchos de los que siguen, indica las operaciones y pasos instrumentalmente dirigidos a la liquidación y división, tal como es razonable que se produzcan y tal como suele hacerse en la práctica. Es decir, contiene normas técnicas cuyo seguimiento o no puede tener consecuencias jurídicas diversas. Puesto que para partir hay que saber qué es lo partible teniendo en cuenta las deudas, es razonable comenzar por un inventario, pero de él podrán prescindir, así como del resto de las “operaciones particionales”, los partícipes plenamente capaces que obren de común acuerdo, llegando directamente a la división; los terceros tienen garantizados sus derechos en cualquier caso, con los mismos límites se haya hecho o no inventario (art. 268.2). Ahora bien, cualquier partícipe puede exigir la confección de un inventario del activo y del pasivo, con la consecuencia de que si entre todos ellos no llegan a hacerlo a satisfacción, habrá que acudir a los tribunales: al “procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial” (arts. 806-811 Lec.), que puede estar en relación con los procesos matrimoniales o con el de división de la herencia, con problemas que no son específicos del Derecho aragonés.

El inventario aprobado por los partícipes no requiere forma determinada: es suficiente el escrito privado. Este inventario es distinto del de la herencia (arts. 355, 358), la fiducia (450) o el usufructo de viudedad (285), pero en determinados casos todos ellos estarán relacionados.

J.D.E.

Artículo 262. Activo del inventario.

En el activo se incluirán las siguientes partidas:

- a) Todos los bienes y derechos que se hallen en poder de los cónyuges o partícipes al tiempo de formalizarlo y que, real o presuntivamente, sean comunes, así como aquéllos de igual naturaleza que se pruebe existían al cesar la comunidad matrimonial, todo ello a salvo de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 253 y en el artículo 269.
- b) Los créditos de la comunidad contra terceros.
- c) Los derechos de reembolso de la comunidad contra los patrimonios privativos de los cónyuges.

Antecedentes: Arts. 80 Lrem.; 55.2 Comp.; 55 Apéndice.

Concordancias: Arts. 250, 286.1, 450.1 CDEA; 1397 Cc.; 808 y 809 Lec.; 232-37 Coc. Cat.; L. 89 Comp. N.

Resumen doctrinal: El legislador de 2003 entiende por inventario la relación de todas las partidas, con su avalúo, tanto del activo como del pasivo de la comuni-

dad que hay que liquidar y partir, como instrumento contable útil para llegar a una división y adjudicación de bienes a los partícipes que abarquen todos los bienes y no estén sujetas a la aparición de deudas inesperadas. La comunidad que hay que partir es, para empezar y fundamentalmente, la conyugal, aunque, si ha transcurrido tiempo desde su disolución, habrá que tener también en cuenta las incidencias posteriores (es decir, los nuevos bienes y las nuevas deudas, arts. 250 y 251; pero vid. Jurisprudencia al art. 258). El inventario no comprende los bienes privativos de los cónyuges ni, mucho menos, los de los otros posibles partícipes posteriores. Para confeccionar el inventario no hay que empezar por reconstruir todas las entradas y salidas de la contabilidad conyugal desde el inicio del régimen (acaso hace lustros o decenios), sino hacer una lista de los bienes existentes en el momento de formalizarlo, tanto muebles como inmuebles, incluidos los que pueden constituir ventajas, con una descripción que los identifique y un avalúo en unidades monetarias. La letra a) del art. 262 es casi idéntica a la del ap. 2 del art. 55 Comp., pero las modificaciones, debidas primordialmente a la previsión del divorcio, podrían dar lugar a interpretaciones inadecuadas. En mi opinión, no hay ninguna presunción de comunidad una vez disuelto el consorcio matrimonial, por lo que los bienes que han de consignarse en el activo son los que un cónyuge tenga en su posesión en el momento de formalizarse el inventario y sean comunes, porque ya lo eran del consorcio conyugal (en su caso, en virtud de la presunción del art. 217 y salvo la posible prueba en contrario) o porque entraron luego de acuerdo con el art. 250. Además, han de constar los que se demuestre que existían en el momento de la disolución del consorcio y ahora estén en posesión de alguno de los partícipes no cónyuges. Solo pueden partirse bienes que posean los intervinientes en la partición (cónyuge o cónyuges, herederos). Si algún partícipe señala bienes en poder de terceros que, en su opinión, corresponden a la comunidad en liquidación, podrán constar en el activo las acciones que procedan contra terceros (incluida la reivindicatoria, en su caso) o las indemnizaciones acaso debidas por otro partícipe en razón de la salida del bien. Por los bienes que existían al disolverse el consorcio y que ahora no aparecen pueden exigirse responsabilidades al administrador. Cuando este es el viudo, todos los partícipes son hijos comunes del viudo y de su difunto cónyuge y los bienes eran consumibles, se presumirán estos aprovechados en beneficio de todos (art. 253.5) y no habrán de constar en el inventario. El precepto hace también la salvedad de que el activo no se configura del mismo modo cuando se procede a liquidar varias comunidades sucesivas conjuntamente (art. 269: no pueden inventariarse en el activo de la primera todos los bienes ahora en posesión del bínubo).

Obviamente, en la técnica de inventario de activo y pasivo seguida por la ley, deben constar en el activo los créditos que la comunidad tiene, sea contra terceros (los cobrables), sea contra cualquiera de sus miembros (aunque la ley, letra b), solo haga referencia a los créditos contra los cónyuges).

Todas las partidas del activo deben ir evaluadas: solo así se entienden los presupuestos de los arts. 264 y 265. La falta de acuerdo sobre las partidas del activo o su evaluación (lo mismo sobre el pasivo) se dirimen en los procedimientos de los arts. 806 ss. Lec. (en particular, art. 809.2).

J.D.E.

Artículo 263. Pasivo del inventario.

En el pasivo se incluirán las siguientes partidas:

- a) Las deudas pendientes de cargo o responsabilidad de la comunidad.
- b) Los reintegros debidos por la comunidad a los patrimonios privativos de los cónyuges.

Antecedentes: Arts. 81 Lrem.; 55 Apéndice.

Concordancias: Arts. 251, 286.1, 450.1 y 451 CDEFA; 1398 Cc.; 809 Lec.; L. 89 Comp. N.

Resumen doctrinal: Los artículos siguientes suponen un plan de liquidación que ha de comenzar por identificar las deudas pendientes (la cuantía del capital e intereses forma parte de la identificación), vencidas o no, para, en primer lugar, comprobar si el activo supera al pasivo. Deudas pendientes, en primer lugar, frente a terceros. Si de una deuda es responsable la comunidad, pero en la relación interna es cargo de uno de los cónyuges, además de la partida del pasivo constará en el activo el crédito de la comunidad contra el cónyuge deudor. También han de constar los reintegros debidos a los patrimonios privativos (como en el activo constarán los reembolsos a favor de la comunidad).

J.D.E.

Artículo 264. Liquidación concursal.

Cuando el activo inventariado no baste para satisfacer las deudas consorciales y los reintegros a los patrimonios privativos, se aplicarán las normas sobre concurrencia y prelación de créditos.

Antecedentes: Arts. 82 Lrem.

Concordancias: Arts. 245-f) CDEFA; 1399 Cc.

Resumen doctrinal: Antes de partir y adjudicar bienes a los partícipes de la comunidad hay que pagar las deudas vencidas de esta (y asegurar las pendientes: art. 265.1, d)), incluidos los reintegros a los patrimonios privativos. En el plan de li-

liquidación, lo primero es saber si los bienes son suficientes para hacer frente a las deudas de ambas clases. En el Derecho aragonés los créditos de los cónyuges contra la comunidad no son de peor condición que los créditos de los terceros (a diferencia de lo dispuesto en el Cc., arts. 1399 y 1403), por lo que, si concurren unos y otros y el activo es insuficiente se aplicarán las reglas generales sobre concurrencia y prelación de créditos (arts. 1921-1929 Cc.). En esto consiste la “liquidación concursal” (contrapuesta a “liquidación ordinaria”, art. 265), pues la comunidad conyugal en liquidación no puede caer en concurso (a diferencia de la herencia yacente) ni presupone el concurso de uno de los cónyuges o de algún partícipe. Si uno de los cónyuges estaba en concurso (vid. art. 245-f), este continuará con sus herederos (como concurso de la herencia, art. 182 Lconc.), pero esta es otra historia. En la “liquidación concursal” de este art. 264 los créditos de los patrimonio privativos contra la masa común son tratados de uno en uno, sin que haya lugar a la compensación que propone el art. 265.1.-a). De otro modo sí se les daría una preferencia anómala respecto de los terceros acreedores.

J.D.E.

Artículo 265. *Liquidación ordinaria.*

1. Una vez determinado que existe efectivamente un activo consorcial superior al pasivo y cuál sea aquél, la liquidación seguirá este orden:

1.º Compensación de lo debido por la masa común a los patrimonios privativos con lo que éstos, por cualquier concepto, deban a aquélla.

2. Imputación del saldo acreedor favorable a la comunidad en la respectiva participación en el consorcio del cónyuge deudor, hasta agotar su importe, salvo que opte por el reembolso en metálico o se acuerde su pago mediante dación de bienes de los patrimonios privativos.

3.º Reembolso a la comunidad del saldo acreedor que no haya podido ser objeto de imputación, que también podrá acordarse que se haga mediante dación de bienes de los patrimonios privativos.

4.º Pago a terceros de las deudas vencidas y aseguramiento de las pendientes.

5.º Reintegro a cada uno de los patrimonios privativos del saldo acreedor resultante de la compensación del número 1.º, que, a falta de metálico suficiente, podrá hacerse mediante dación en pago de bienes consorciales.

2. Los reembolsos y reintegros se harán por su importe actualizado al tiempo de la liquidación.

3. Si para las operaciones precedentes fuera necesario vender o dar en pago bienes consorciales, se respetarán, en tanto sea posible, los mencionados en los dos artículos siguientes.

Antecedentes: Arts. 83 Lrem.; 56 Comp.; 55-57 Apéndice; 53-57 P1904.

Concordancias: Arts. 226 CDFA; 1399-1405 Cc.; L. 89 Comp. N.

Resumen doctrinal: El orden indicado en este artículo (que recoge y amplía la formulación más simple del art. 56 Comp.) es el adecuado para depurar y fijar el haber efectivo partible. No implica ninguna preferencia o prelación, pues parte de que se ha comprobado que hay un activo consorcial superior al pasivo y, por tanto, todos los acreedores podrán cobrar. Este orden, que es, en general, el recomendable, es el que habrá de seguirse en una liquidación judicial o por terceros, y el que podrá exigir cualquier partícipe. Empieza por el pago de los reembolsos debidos a la masa común por los patrimonios privativos mediante compensación con los reintegros que a estos debe la masa común: operación meramente contable. En ella no entran los posibles créditos posteriores de la masa frente a partícipes, cónyuges o no, por administración negligente, daños o disposiciones indebidas, que habrán de cobrarse individualmente (como los créditos a terceros, sobre cuyo cobro nada dice la ley, pero que sin duda debe realizarse). Tras esta operación resultará un saldo, bien a favor de la comunidad, bien a favor de uno o ambos de los patrimonios privativos. En este último caso, hay que esperar al momento de la letra e). En el primero, se cobra por imputación en la participación que corresponda al deudor (con las posibilidades de acuerdos indicadas en la letra b); si supera el importe de la participación, habrá que pagar en dinero (salvo acuerdo de dación de bienes del correspondiente patrimonio privativo del deudor, letra c)).

Viene ahora el pago a terceros (que pueden ser también los partícipes de la comunidad, por deudas distintas de los reintegros, por ejemplo, por gastos en las cosas comunes) de las deudas vencidas y aseguramiento de las pendientes por acuerdo con los acreedores (también acaso mediante adjudicaciones para pago de deudas). Es ahora cuando podrán cobrarse los reintegros que no pudieron compensarse con reembolsos (en metálico comunitario, o mediante dación en pago). Tanto los reintegros como los reembolsos, en todos los casos, se harán por su importe actualizado al tiempo de la liquidación (vid. art. 226).

El núm. 3 presupone que, para el pago de deudas, puede ser necesario vender o dar en pago bienes consorciales. Para esta contingencia es necesario que el cónyuge con derecho a ventajas o a adjudicaciones preferentes haga saber a tiempo cómo desea ejercitar esos derechos, que se respetarán “en tanto sea posibles”, es decir, en tanto puedan pagarse todas las deudas consorciales sin afectar a los bienes que son objeto de estos derechos.

J.D.E.

Artículo 266. *Aventajas.*

1. Los cónyuges tienen derecho a detraer de los bienes comunes, como ventajas, sin que sean computados en su lote, sus bienes de uso personal o profesional de un valor no desproporcionado al patrimonio consorcial.

2. Fallecido uno de los cónyuges, el sobreviviente podrá detraer ajuar de casa en consonancia con el tenor de vida del matrimonio; además de cualesquiera otros bienes comunes que, como tales ventajas, le conceda la costumbre local.

3. El derecho a las ventajas es personalísimo y no se transmite a los herederos.

Antecedentes: Arts. 84 Lrem.; 57 Comp.; 56 Apéndice; 58-59 P1904; 137 P1889; Obs. 34 *De iure dotium* y 7^a *De secundis nuptiis*; F. 1^o *De secundis nuptiis*, 2^o *De iure dotium*, único *De rebus quas mortua uxore* (1307), *De advatagiis quas uxore* (1348), *De rebus sive advatagiis* (1348), *Consultoria missa per Justitiam Aragonum...*

Concordancias: Arts. 311 CDFA; 1321, 1346, 7^o y 8^o; Cc.; L. 90 Comp. N.

Resumen doctrinal: Terminadas las operaciones liquidatorias y pagadas o aseguradas las deudas a terceros, así como los reintegros y reembolsos en la forma indicada en el artículo anterior, resulta una masa de bienes que hay que dividir. Pues bien, antes de dividir por igual o en la proporción pactada, se detraen algunos bienes muebles que los cónyuges, o el sobreviviente, tomarán *ante partem* como ventajas, sin que sean computados en su lote. Este derecho a las ventajas es muy característico del Derecho aragonés, nació en los Fueros (que lo regularon con cuidado en distintos siglos), llegó a la Compilación (de donde lo tomó el Cc. en su reforma de 1981, arts. 1321 y 1346, 7^o y 8^o, con rasgos y técnicas no plenamente coincidentes) y la Lrem. lo ha fijado teniendo muy en cuenta la división en vida de ambos cónyuges (divorcio) que resultaba marginal en tiempos anteriores. Para este último caso ambos cónyuges detraerán “sus bienes de uso personal o profesional”; los hará suyos igualmente el viudo si el consorcio se disolvió por fallecimiento. En el Derecho histórico se enumeraban con realismo, diferenciando entre viudo y viuda, bienes tales como la pareja de animales de labor, todos los vestidos y joyas y una mula de cabalgar para la mujer, las armaduras del caballero y del caballo, todas las armas y los libros de cualquier ciencia para el marido. La interpretación de los distintos textos legales fue discutida durante siglos precisamente por la gran importancia económica que tenían las ventajas. Junto con lo que hoy denominamos “ajuar de casa” (también incluido en ellas) abarca posiblemente la mayor parte de los bienes muebles corporales. Este criterio histórico ha de tenerse en cuenta al interpretar la cláusula “de un valor no desproporcionado al patrimonio consorcial”, que cabe referir a cada bien concreto cuyo carácter de ventaja se discuta.

En el Cc. se ha preferido otra técnica para atribuir los bienes de uso personal o profesional al cónyuge que, en efecto, los usa: considerarlos privativos suyos (art. 1346, 7^o y 8^o), lo que parece más favorable en el momento de la división (las ventajas están subordinadas al anterior pago de las deudas del consorcio), pero tiene como consecuencia la deuda a cargo del cónyuge cuando la adquisición de estos bienes se haya realizado con fondos comunes. La gran diferencia que suele haber entre el

precio de adquisición y el precio en el mercado de los bienes usados da idea de los problemas que pueden surgir. En el Derecho tradicional aragonés y, hasta cierto punto, en la Compilación, (los vehículos podían ser la excepción más relevante, art. 39.2º Comp.) todos los bienes que podrían constituir ventajas eran comunes por ser muebles. Por supuesto, hoy es posible en el consorcio aragonés que algunos bienes de uso personal o profesional, o de ajuar de casa, sean privativos (por anteriores al consorcio o adquiridos luego con dinero privativo); e incluso que algunos adquiridos con dinero consorcial haya de recibirlos como privativos el cónyuge que los adquirió contra la voluntad del otro, reembolsando ahora el valor actualizado del precio (art. 239).

Los bienes de su uso personal o profesional corresponden a los cónyuges cualquiera que sea la causa de disolución del consorcio y solo a ellos: el derecho no se transmite a los herederos. Cuando el consorcio se disuelve por muerte, los herederos del premuerto nada reciben en este concepto. El viudo, además de los bienes de uso personal y profesional, detraerá “ajuar de casa en consonancia con el tenor de vida del matrimonio”: muebles de amueblar, enseres, electrodomésticos, ropas de casa, que sirven al uso y comodidad de una vivienda. No dice el precepto que hayan de ser objetos que estaban en la vivienda familiar, sino los bienes suficientes (entre los de la comunidad) que sirvan para constituir un ajuar de casa medido con arreglo a los usos del matrimonio disuelto.

La remisión a la costumbre local pocas veces arrojará un resultado y es una reminiscencia del art. 56 del Apéndice.

Entre los fundamentos o justificaciones de la atribución de ventajas, que han de tenerse en cuenta para determinar, en cada caso, los bienes sobre que recae, se encuentran, por lo menos, los siguientes. Son un tipo de bienes que tendrán su mayor valor en manos de quien los ha venido usando (piénsese en los de uso profesional o en las ropas personales), mientras que su precio en el mercado de segunda mano será de ordinario muy bajo. Dividirlos –o venderlos- destruye riqueza. Atribuidos como ventajas, permiten a los cónyuges mantener las formas de vida y hábitos personales que tenían previamente y, en su caso, continuar su ejercicio profesional. Las ventajas se diferencian de los derechos de adjudicación preferente (art. 267) en que estos son derechos potestativos de configuración jurídica que llevan consigo, si se ejercitan, compensación económica. Las ventajas pueden considerarse atribuciones legales de bienes concretos (no de valores) en atención a las razones antes enunciadas, que confieren derechos que, como todos los privados, podrán o no ejercitarse. No es una donación ni tiene causa lucrativa, sino que es consecuencia de la división según una regla legal distinta y complementaria de la división por mitad.

J.D.E.

Artículo 267. División y adjudicación.

1. Liquidado el patrimonio y detraídas las ventajas, el caudal remanente se dividirá y adjudicará entre los cónyuges o sus respectivos herederos por mitad o en la proporción y forma pactadas.

2. Cada cónyuge tiene derecho a que se incluyan con preferencia en su lote, sin perjuicio de las compensaciones que procedan, los siguientes bienes:

- a) Los bienes comunes que hubieran pertenecido a su familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya.
- b) Los bienes de uso personal o profesional que no constituyan ventajas.
- c) La empresa o explotación económica que dirigiera.
- d) Las acciones, participaciones o partes de sociedades adquiridas exclusivamente a su nombre, si existen limitaciones, legales o pactadas, para su transmisión al otro cónyuge o sus herederos, o cuando el adquirente forme parte del órgano de administración de la sociedad.
- e) El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión.
- f) Los bienes que hubiera aportado al consorcio.
- g) En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde al tiempo del fallecimiento el matrimonio tuviera su residencia habitual.

Antecedentes: Arts. 85 Lrem.; 58 Comp.; 56 Apéndice; 60, 61, 68 P1904; 138, 140-142 P1889;

Concordancias: Arts. 202, 216, 210.2, k) CDFJ; 1404, 1406, 1407 Cc.; L. 91 Comp. N.

Resumen doctrinal: 1. En la fase de división, además de las ventajas, habrá que tener en cuenta el art. 239. Pagadas las deudas –para lo que, en su caso, se habrán vendido los bienes necesarios– y depurado así el patrimonio tenemos ya identificados los bienes que han de ser adjudicados a los partícipes en proporción a su derecho, en dos lotes, normalmente de igual valor (“por mitad”), salvo que otra cosa hubieran pactado los cónyuges en capítulos. No es pacto frecuente. Si uno de los lotes corresponde a los herederos de un cónyuge, la posterior partición entre ellos no es cuestión de partición del consorcio conyugal, sino de la herencia. En general, a la división y adjudicación del consorcio disuelto se aplican las normas de la división de la herencia (art. 270 CDFJ y 1061 ss. Cc., donde se recogen en el derecho español los criterios tradicionales sobre cualquier división de bienes, vid. art. 406 Cc.).

2. Las previsiones del número 2 no alteran la cuantía o valor de cada lote, sino su contenido, permitiendo a uno o ambos cónyuges (no a sus herederos) excepcionar a su favor la regla que exige que los lotes se componga de cosas de “la misma naturaleza, calidad o especie” (art. 1061 Cc.). Es decir, los cónyuges pueden elegir para componer su lote todos o alguno de los bienes enumerados en las letras a) a f) en razón de que, aun siendo comunes, mantienen una especial relación personal, valorada por el legislador, con quien elige (y solo con uno de ellos); además, si la

disolución fue por muerte, el supérstite podrá también elegir la vivienda que fue habitual del matrimonio.

Las letras b), c) y f) proceden de la Compilación (art. 58.2). En la Compilación se inspiró el art. 1406 Cc. (reforma de 1981), que, a su vez, ha inspirado la ampliación operada por el art. 267 (letras e) y g)). Se duda sobre la aplicación en Aragón del art. 1407 Cc. (opción por derecho de uso o habitación): la ley no dice nada y entiendo que no es necesario acudir al Cc. para cerrar una laguna, que no hay; además, para caso de fallecimiento, el viudo tendrá habitualmente usufructo universal.

La letra a) guarda relación con lo dispuesto en el art. 216 sobre bienes de origen familiar; y la d) con la letra k) del art. 210.2.

En todos los casos, cabe el ejercicio del derecho de atribución preferente aunque los bienes que se atribuya un cónyuge sobrepasen el valor de su cuota, pagando entonces el exceso en dinero: esto es lo que significa “sin perjuicio de las compensaciones que procedan”.

Jurisprudencia: STSJA 22/11/2012, sobre adjudicación de la vivienda a ambos cónyuges divorciados *pro indiviso* (comentario de Sofía de Salas en RDCA XIX, 2013, pp. 167-183).

J.D.E.

Artículo 268. *Las deudas comunes tras la división.*

1. La división no modifica la responsabilidad por deudas que correspondía a los patrimonios privativos o al común.

2. El cónyuge no deudor o sus herederos responderán solidariamente de las deudas comunes, pero exclusivamente con los bienes que les hayan sido adjudicados, aunque no se haya hecho inventario. Sin embargo, cuando dichos bienes no sean suficientes, responderán con su propio patrimonio del valor de lo adjudicado que hayan enajenado o consumido, así como del valor de la pérdida o deterioro de los bienes recibidos.

3. Si como consecuencia de ello resultare haber pagado un partícipe mayor cantidad de la que le fuere imputable, podrá repetir contra los que resultasen favorecidos y en la proporción en que lo hayan sido.

Antecedentes: Arts. 86 Lrem.

Concordancias: Arts. 252, 371-372 CDFA; 1401 Cc.

Resumen doctrinal: La partición, por sí, no modifica la situación de los acreedores de los cónyuges, que podrán dirigirse para cobrar sus créditos contra los mis-

mos bienes que respondían durante la vigencia del consorcio, aunque ahora pertenezcan a sus herederos o al otro cónyuge. En las operaciones de liquidación deberían haberse pagado todas las deudas vencidas y asegurado las pendientes mediante acuerdo con el acreedor, pero si no se ha hecho –cosa más probable en liquidaciones extrajudiciales– los acreedores no se verán perjudicados. Los casos más problemáticos parecen ser los de cambio voluntario de régimen –pactando el de separación– sin disolver el matrimonio (vid. SAPZ 18 julio 2000). Cada cónyuge (o sus herederos) seguirá siendo deudor de las deudas que contrajo, así como de las deudas por atenciones de la familia (art. 220), y responderá de ello con todos sus bienes presentes y futuros (los herederos, con el límite ordinario, art. 355). Además, responderá solidariamente con los bienes comunes adjudicados de todas las demás deudas de las que el patrimonio consorcial era responsable, pero solo con los bienes adjudicados, aunque no se haya hecho inventario (cfr. art. 1401 Cc.). Vid. art. 144.4 Rh.

J.D.E.

Artículo 269. *Liquidación de varias comunidades.*

Cuando, extinguida la comunidad, contrae uno de los anteriores cónyuges posteriores nupcias sin previa división, se hará separadamente liquidación de cada comunidad. Entre ellas se verificarán los reintegros y reembolsos que procedan. Los bienes y deudas cuya condición no pudiera ser exactamente determinada se distribuirán equitativamente, atendiendo además al tiempo y duración de cada comunidad y a los bienes e ingresos de los respectivos cónyuges.

Antecedentes: Arts. 87 Lrem.; 59 Comp. (reforma de 1985); 57.4^a Apéndice; 45, 63-67 P1904; 232-234 AMFL; 205-207 MFL; F. 2^o *De secundis nuptiis*, Obs. 1^a, 2^a, 3^a y 10 del mismo título.

Concordancias: Arts. 262-a) CDFA; 1409 Cc. ; Ley 109 Comp. N.

Resumen doctrinal: El caso típico que regularon los Fueros y las Observancias es el del viudo (o viuda) que contrae segundo matrimonio sin haber partido los bienes del primero con los hijos (o con los herederos del premuerto), caso frecuente antes y, aunque menos, ahora, sobre todo si los hijos son menores de edad. La solución de las Observancias fue hacer de la segunda comunidad una sociedad de tres partes (el bínubo, sus hijos o los herederos del premuerto, el nuevo cónyuge). Esta fue asimismo la solución del Apéndice (art. 57.4^a), pero no la de la Compilación, más flexible y racional, inspirada en el Cc. (entonces, art. 1431). La reforma del 1985 generalizó la norma a todos los supuestos de disolución de un consorcio y contrac-

ción de nuevo matrimonio, teniendo en cuenta, obviamente, la posibilidad y frecuencia del divorcio. Su texto ha pasado a la ley vigente (con la omisión de la referencia a la comunidad conyugal continuada).

La norma no pretende fomentar la iniciación de una comunidad conyugal sin haber liquidado y dividido la primera, pero tampoco la desincentiva, lo que sería especialmente recomendable en el posterior matrimonio de divorciados. Los deberes de liquidar y partir, como todos los de Derecho privado, solo pueden imponerse a iniciativa del particular legitimado para exigirlo (vid. arts. 258 y 261). La norma del art. 269, simplemente, cuenta con que los casos de nuevo matrimonio sin liquidación de anterior consorcio ocurren con alguna frecuencia, se coloca en la posición *ex post facto* y trata de darle respuesta prudente, sin averiguar causas ni hacer reproches. Claro que el criterio principal (liquidación separada de cada comunidad), sin duda razonable, puede ser también de imposible aplicación (vid. art. 262 a)). Aunque se pretenda una liquidación secuencial parece que en las dos o más liquidaciones habrán de tomar parte todos los partícipes de todos los consorcios disueltos sucesivamente, única manera de determinar “los reintegros y reembolsos que procedan”. En definitiva, si las liquidaciones y divisiones son voluntarias tendrán mucho de transacción, y si son judiciales la distribución equitativa será predominante. Atender, “además”, al tiempo y a los bienes e ingresos no pasa de ser una forma de justificar una decisión equitativa.

J.D.E.

Artículo 270. Régimen supletorio.

A la liquidación y división del consorcio conyugal les serán de aplicación, en lo no previsto en esta sección y en tanto lo permita su naturaleza, las normas de la liquidación y partición de la comunidad hereditaria.

Antecedentes: Arts. 88 Lrem.

Concordancias: Arts. 257, 365-368 CDFA; 1410, 1051-1087 Cc.

Resumen doctrinal: La remisión tiene su objeto mal determinado, aún más indeterminado por la cláusula “y en tanto lo permita su naturaleza” (cfr. art. 257). En el CDFA no hay ningún epígrafe que diga “Normas de liquidación y división de la comunidad hereditaria” (tampoco lo había en la Lsuc., a la que se remitía el art. 88 Lrem.); sí un capítulo, el VI del Tit. I del Libro III, con rúbrica “colación y partición”, dividido a su vez en tres Secciones. La primera, “Colación”, no tiene nada que ver con la liquidación y división del consorcio. La segunda, “División”, contiene artículos a los que se ha hecho remisión precisa desde los arts. 258.2 (al 365) y 260 (a los 366 y 367); el art. restante (368, “Partición por el disponente”) no puede aplicarse,

ni supletoriamente, en la división del consorcio. Queda la Sección tercera, “Pago de las deudas hereditarias por los herederos”, en la que el art. 369 tiene su correlato específico para la comunidad posconsorcial en el art. 252, y los 371 y 372 en el art. 268. Queda el art. 370, “Derechos de los acreedores” (de oposición, los hereditarios; de intervención, los de uno o varios de los partícipes) cuya aplicación a la liquidación y división del consorcio es muy defendible. Sobre todo, porque el art. 270 debe entenderse referido a todas las normas del Derecho español que resulten pertinentes como supletorias, en particular las del Cc. (arts. 1051-1087; “formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes...”, dice el art. 1410 Cc.), incluidas las que regulan la rescisión de la partición por lesión (arts. 1073 ss.) y la Lec., arts. 782 a 805 y 806 a 810.

Jurisprudencia: El TSJA por Autos de 16 abril y 14/5/2010 rechazó admitir a trámite el recurso de casación contra las sentencias de apelación dictadas en el proceso incidental del art. 809.2 Lec., con dos votos particulares contrarios. Hasta esa fecha los había admitido, abriendo la puerta a pronunciamientos sobre el activo y pasivo del consorcio matrimonial a través de la impugnación del inventario (p. ej., STSJA 11/5/2005). El criterio negativo se ha mantenido con posterioridad (ATSJA, 15/02/2013 [con importante voto particular])

Bibliografía del capítulo: BONET NAVARRO, Ángel: “El recurso de casación y las sentencias de apelación dictadas en el proceso incidental del art. 809.2 Lec.”, *RDCA*, 2010, pp. 11-65; CALATAYUD SIERRA, Adolfo: “La liquidación del consorcio conyugal aragonés”, en *Actas de los XVI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 65-94; FORCADA MIRANDA, Javier, “El procedimiento judicial”, *Actas de los XVI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 95-113; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Aventajas forales en el Derecho aragonés”, en el *Libro Homenaje a la memoria de Pablo Casado Burbano*, Zaragoza, 2007, pp. 91-105; RAMS ALBESA, Joaquín: “Comentario de los arts. 41 a 59 de la Compilación (Pasivo, gestión, disolución, liquidación y división de la comunidad conyugal legal)”, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, DGA, vol. II, 1993, pp. 97-213 y 221-380, respectivamente; SANCHO-ARROYO Y LÓPEZ-RIOBOO, “Liquidación concursal”, *Actas de los XVI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 115-122; SALAS MURILLO, Sofía de: Comentario a la STSJA 22/11/2012, *RDCA*, XIX, 2013, pp. 167-183; SERRANO GARCÍA, José Antonio, “La comunidad conyugal en liquidación”, *RDCA*, XIII, 2007, pp. 11-55; “La comunidad conyugal en liquidación”, *Revista Jurídica del Notariado*, núms. 65, 66, 67 y 68 (2008), pp. 343-503, 365-572, 547-704 y 305-506.

J.D.E.

TÍTULO V DE LA VIUDEDAD

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 271. *Origen.*

1. La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca.

2. Durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante.

3. El derecho de viudedad es compatible con cualquier régimen económico matrimonial.

Antecedentes: Arts. 89 Lrem.; 72.1 Comp.; 63 Apéndice; 128 P1904; 143, 146 P1899; 89, 108, 109 AMFL; 69, 70 MFL; Fs. 1º *De iure dotium*, 1247; 1º y 2º *De secundis nuptiis*, 1247; 1º *De alimentis*, 1390; Obs. 26 *De iure dotium* y 2ª *Ne vir sine uxore*.

Concordancias: Arts. 149.1.8 CE; 3, 185, 190.1, 192-194, 205.2, 272-303, DDTT 8ª, 9ª, 11ª CDFA; 9.2, 16.2, 834, 837, 838, 944 Cc.; 441-2.3º, 442-3, 452-1 Cc. Cat.; 45, 53, 65, 84 Comp. IB; leyes 253, 304 Comp. N; 253, 254, 267 LDCG; 58, 69 LDCFPV.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: A) *Sistemática y ratio legis de la regulación de la viudedad aragonesa.* La normativa de la viudedad ocupa el Título V (*De la viudedad*) del Libro II (*Derecho de la Familia*) y se divide en tres capítulos: *Disposiciones Generales* (arts. 271-278), con preceptos referidos a todo el derecho de viudedad en su conjunto; *Derecho de viudedad durante el matrimonio* (arts. 279-282), dedicado a la fase de derecho expectante, en vida de los cónyuges; y *Usufructo viudal* (arts. 283-302), que aborda la regulación de la institución tras el fallecimiento de uno de los consortes. Contenido y estructura del Título que nos ocupa proceden, íntegra y literalmente, de la Lrem., en vigor desde el 23 de abril de 2003 (DT 9ª) y aplicable a

hechos, actos o negocios relativos al derecho expectante y al usufructo de viudedad cuando tengan lugar o hayan sido realizados a partir de dicha fecha (DT 8ª). La *voluntas legislatoris* fue efectuar una reformulación de la Comp. aragonesa hasta entonces vigente que armonizase el respeto a la esencia del Derecho aragonés con su adaptación a las necesidades y aspiraciones de la sociedad contemporánea. En la viudedad, la observancia a la tradición histórica descansa en la continuidad del origen matrimonial de la institución y su correlativa fase expectante en vida de los cónyuges mientras que su ajuste a la sociedad actual aparece en el afán de superación de los inconvenientes provocados en el tráfico jurídico por su característico efecto real en inmuebles que inspira gran parte de las Disposiciones Generales y de la normativa del expectante. B) *Rasgos esenciales y diferenciadores de la viudedad aragonesa*. El art. 271 regula el inicio de la institución y sus consecuencias inmediatas. Sus tres apartados, estrechamente vinculados entre sí, compendian su esencia básica: a) *Naturaleza familiar (271.1)*. Como ha venido ocurriendo desde su origen en los Fueros en el s. XIII, es la celebración del matrimonio la que sigue atribuyendo a cada cónyuge *el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca*, singularizando a la viudedad aragonesa dentro de los usufructos viduales –todos sucesorios– regulados en el resto de regímenes legales españoles. Esta indubitada pertenencia al Derecho de Familia trae consigo las siguientes consecuencias: 1. *Adquisición onerosa*. La viudedad no se adquiere a título lucrativo porque no trae causa de la muerte del cónyuge. Constituye una ventaja matrimonial adquiriéndose, por tanto, a título oneroso. El cónyuge viudo en Aragón no es ni heredero ni legatario del premuerto sino titular de un beneficio legal que precede al derecho de los legitimarios. 2. *Efecto general de matrimonio*. Todos los matrimonios cuyos efectos civiles se rijan por Derecho aragonés, en virtud del art. 9.2., en relación con el 16.2, ambos del Cc., tendrán como efecto específico y único a la viudedad aragonesa. Así lo refrenda el art. 192, ubicado en el Título I (*Efectos generales del matrimonio*). Dichos efectos recogen los rasgos que el legislador aragonés estima fundamentales en toda comunidad matrimonial con independencia de su régimen económico, permaneciendo por ello inmutables ante cambios de este último o de vecindad civil. No obstante, ni la normativa de la viudedad ni la del régimen económico tienen –a diferencia de la del resto de efectos– carácter imperativo, siendo posible cualquier pacto al respecto sin más límites que los generales del *standum est chartae* (art. 3). 3. *Art. 16.2.III Cc.: usufructo sucesorio foráneo a la viudedad aragonesa*. Con independencia de la ausencia de competencia del legislador estatal verosímelmente argumentable *ex art. 149.1.8 CE*, en relación con el 35.1.4 EEA vigente cuando fue promulgado (actual 71.2º EEA), la naturaleza familiar de viudedad aragonesa impide, *per se*, calificar como tal el usufructo del art. 16.2.III Cc. puesto que no está originado por matrimonio sino por la muerte de un cónyuge (SAP Valencia 10/02/1997) 4. *No hay viudedad sin matrimonio*. La ausencia de vínculo matrimonial (art. 303) excluye de la viudedad a meras parejas de hecho y a las estables no casadas (SJPI nº 14 de Zaragoza 15/02/2010). b) *Manifestación expectante constante*

matrimonio (271.2). Con soporte conceptual en la naturaleza familiar de la viudedad, trae consigo que la situación jurídica de un cónyuge en vida del otro quede dentro de la institución. El carácter unitario de esta última no queda alterado por ello pues no hay dos derechos de viudedad según estén fallecidos o no alguno de los esposos sino que, simplemente, su manifestación y contenido jurídico varía según el momento vital (STSJA 11/7/1994). Hasta el óbito de uno de ellos, está en su primera fase como derecho expectante, latente, “esperando” al potencial usufructo y provocando la afección universal de todos los bienes existentes desde la celebración del matrimonio y de los que se adquieran después (art. 279), si bien con distintos efectos jurídicos según sean muebles o inmuebles (arts. 280-282). Tras el fallecimiento de uno de los consortes entra en su segunda fase, transformándose en un usufructo en favor del supérstite que recae sobre los bienes del premuerto no enajenados y sobre los que, habiéndolo hecho, subsista el expectante (art. 283.1). *c) Compatibilidad con cualquier régimen matrimonial* (271.3). Por su condición de efecto civil matrimonial, la viudedad aragonesa ni forma parte ni trae causa del régimen económico. Aquí reside la razón de su compatibilidad con cualquiera de ellos (convencional o legal), reiterada específicamente en el art. 205.2 para el de separación de bienes.

M.B.H.

Artículo 272. *Pactos.*

1. Los cónyuges pueden pactar en escritura pública o disponer de mancomún en su testamento la exclusión o limitación del derecho de viudedad, para los dos o para uno solo de ellos, o regularlo como libremente convengan. Antes del matrimonio, los pactos entre contrayentes habrán de constar en capitulaciones matrimoniales.

2. Pueden asimismo pactar, en escritura pública, la exclusión del derecho expectante de viudedad, conservando para su caso el de usufructo viudal.

3. Las cláusulas contractuales y testamentarias relativas a la viudedad se entenderán siempre en sentido favorable a la misma.

Antecedentes: Arts. 90 Lrem; 72.1, 75.2 Comp.; 63, 64 Apéndice; 72, 133 P1904; 146, 147 P1899; 111 AMFL; 72 MFL.

Concordancias: Arts. 3, 185, 195-197, 271, 274, 417-422 CDFa; ley 264 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: *A) Ratio legis y estructura.* Primera de las normas que trata la eventual presencia de la autonomía de la voluntad en la viudedad. El 272.1 permite a los cónyuges realizar acuerdos sobre su extensión universal original *ex lege* para reducirla a conveniencia e incluso suprimirla, para los dos o

uno solo de ellos, así como adoptar cualquier otro tipo de estipulación, todo ello sin más límites que los del *standum est chartae*. La posibilidad de renuncia unilateral a la viudedad (art. 274.1) legitima cualquier pacto entre cónyuges, no exigiendo por ello el 272 un contenido equitativo o coincidente para ambos sino solo requisitos formales. La diferencia sustancial del pacto con la renuncia reside en ser revocable –de mutuo acuerdo– el primero e irrevocable la segunda. Iguales consideraciones pueden hacerse del 272.2 sobre exclusión voluntaria del expectante. El 272.3 recoge el principio de interpretación de la viudedad (*favor viduitatis*). B) Modalidades. a) Pacto sobre viudedad (272.1). 1. Forma. Si es anterior al matrimonio, deberá realizarse en capitulaciones matrimoniales; si es constante matrimonio, en escritura pública o testamento mancomunado. Son requisitos formales *ad solemnitatem* cuya ausencia genera la nulidad de pleno derecho. 2. Efectos. La extensión universal legal quedará o sustituida por la convenida entre cónyuges, en caso de limitación, o suprimida, en caso de exclusión. Si el pacto afectara a otras cuestiones, la ordenación concertada será preferente a la legal. b) Pacto sobre expectante (272.2). 1. Forma. Si es anterior al matrimonio, deberá ser en capítulos matrimoniales en virtud del párrafo anterior; si es postmatrimonial, en escritura pública. Ambos requisitos son también *ad solemnitatem*. El testamento conllevaría la muerte de un cónyuge y la extinción legal de su expectante (art. 283.1). 2. Efectos. Constituye una de las novedades más relevantes respecto a la regulación anterior. Mientras que en virtud del art. 79 Comp. solo podía existir usufructo en inmuebles con expectante previo y su renuncia implicaba por ello la extinción de todo el derecho de viudedad (expectante y usufructo), el 272.2 dispone, sin embargo, que se puede excluir el expectante y conservar *para su caso* el usufructo. El expectante excluido queda latente pero sin efecto real, con régimen similar al de los muebles (art. 282), y se extingue, como en estos últimos, con una enajenación válida, sin necesidad de consentirla o de renuncia del derecho. El legislador elimina así los problemas ocasionados por el tradicional efecto real del expectante en inmuebles sin desproteger a su titular pues conservará, no obstante el pacto de exclusión, el usufructo *para su caso*, a saber, la ausencia de enajenación anterior al fallecimiento del cónyuge. Aunque la práctica notarial venía ensayando, vigente la Comp., diversos cauces con este fin, su cobertura legal actual le confiere la seguridad jurídica que precisaba pues había planteado, en algunas variantes, serias dudas de interpretación. Si bien el 272.2 hace lícito cuestionar la continuidad de la naturaleza familiar de la viudedad aragonesa, su concepción unitaria (arts. 271.2, 279), origen matrimonial (art. 271.1) y la subsistencia del expectante argumentada *supra* permiten sostener la pervivencia flexibilizada de su acepción familiar para mayor fluidez del tráfico jurídico inmobiliario frente a hipótesis de naturaleza disociada (en dos fases: familiar –expectante– y sucesoria –usufructo–), mixta (familiar-sucesoria) o sucesoria. C) El *favor viduitatis* (272.3). Obliga a decantarse, en casos dudosos, a favor de la interpretación que propicie la mayor extensión de la viudedad o, en su caso, su permanencia, afectando tanto a declaraciones de voluntad como a preceptos. El resultado práctico es de

gran trascendencia ya que las causas de extinción quedan configuradas como *numerus clausus* de interpretación estricta (SATZ 16/1/1981).

M.B.H.

Artículo 273. Inalienabilidad.

El derecho de viudedad es inalienable e inembargable.

Antecedentes: Arts. 91 Lrem.; 74.1, 83 Comp.; 72 Apéndice.

Concordancias: Arts. 290 CDFA; 1936 Cc.; ley 253 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: La naturaleza familiar y personalísima de la viudedad la configura como un derecho inalienable e inembargable. La inalienabilidad impide su adquisición derivativa, y por extensión, cualquier gravamen o prescripción, y la inembargabilidad su traba por embargo. Ambas notas son referibles a todo el derecho, esté en fase expectante o de usufructo (art. 290). El 273 es imperativo y su contenido queda fuera por ello de la voluntad de los consortes pero en nada obsta a la renuncia (art. 274), privación (art. 275) o exclusión (art. 272) de la viudedad (STSJA 11/7/1994).

M.B.H.

Artículo 274. Renuncia.

1. Cada cónyuge puede renunciar, en escritura pública, a su derecho de viudedad sobre todos los bienes del otro o parte de ellos.

2. También es válida la renuncia, en escritura pública, solamente al derecho expectante de viudedad, sobre todos o parte de los bienes del otro.

Antecedentes: Arts. 92 Lrem.; 74.1, 76.3 Comp.; 63, 73 Apéndice; 72, 133, 181 P1904; 146, 148, 174 P1899; 112, 113 AMFL; 73, 74 MFL; Obs. 19 y 58 *De Iure Dotium*.

Concordancias: Arts. 195-197, 272, 280.1.a), 301.1.b) y 2.a) CDFA; ley 253 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: A) *Requisitos generales.* La renunciabilidad ha permanecido inmutable desde sus orígenes como rasgo esencial de la institución (SATZ 14/02/1959). No obstante, su carácter personalísimo y el *favor viduitatis* han hecho también imprescindible para la validez y eficacia de la renuncia, con matices interpretativos en las distintas regulaciones, que sea expresa, unilateral, no recepticia, abdicativa, irrevocable y sin posibilidad de representación general, sin perjuicio, en este último caso, de la validez del poder expreso para acto concreto.

B) *Requisitos del CDFA*. La regulación vigente permite la renuncia independiente o con ocasión de la válida enajenación de un bien. El art. 274 atiende a la renuncia autónoma, sobre todos o parte de los bienes, y exige escritura pública como forma *ad solemnitatem* tanto si atañe a toda la viudedad (art. 274.1) como si se limita al expectante (art. 274.2). C) *Efectos*. La renuncia a la viudedad supondrá su pérdida total e irreversible; la del expectante deparará la extinción del usufructo solo con enajenación válida previa a la muerte del consorte, en el sentido ya referido para los pactos del art. 272.2.

M.B.H.

Artículo 275. *Privación*.

1. Cada cónyuge puede, en testamento, privar al otro de su derecho de viudedad, exclusivamente por alguna de las causas que dan lugar a la desheredación de acuerdo con el artículo 510.

2. La prueba de ser cierta la causa corresponde a los herederos del cónyuge premuerto, si el viudo la niega.

Antecedentes: Arts. 93 Lrem.; 72.2, 78 Comp.; 179 P1904; 133 AMFL.

Concordancias: Arts. 3, 276.3, 328, 509.2, 510 CDFA; ley 254 Comp. N.

Resumen doctrinal: A) *Justificación*. Norma imperativa inédita que permite a un cónyuge despojar unilateralmente al otro de su viudedad en testamento por las causas legales de desheredación del art. 510. Son conductas graves e incompatibles con la institución cuya presencia admite su privación total. B) *Efectos*. Exclusión del usufructo, dada la eficacia *post mortem* de la forma testamentaria requerida. La prueba de las causas, si el viudo las niega, recae en los herederos del premuerto (art. 275.2).

M.B.H.

Artículo 276. *Extinción*.

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.

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.

3. Se extingue también cuando, al fallecer un cónyuge, incurre el supérstite en alguno de los supuestos enumerados en el artículo 328 como causas de indignidad.

Antecedentes: Arts. 94 Lrem.; 78 Comp.; 47, 64 Apéndice; 16, 130 P1904; 13, 146, 172, 173 P1899; 132 AMFL; 90 MFL.

Concordancias: Arts. 254, 256, 280.4, 328, 404, 438, 440, 531 CDFa; 58 LDCFPV.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: A) *Efecto extintivo*. Afecta a toda la viudedad, es decir, expectante y usufructo. B) *Causas*. a) *Disolución del matrimonio por causa diferente al fallecimiento o declaración de nulidad (276.1)*. 1. *Fundamento*. Ambos supuestos hacen decaer el sustrato legal de la institución: el matrimonio. La separación de facto no extingue la viudedad (SJPI nº 4 de Zaragoza 27/9/2005). 2. *Dies a quo (276.2)*. La extinción es inmediata, salvo pacto en contra mientras el matrimonio subsista, por la admisión a trámite de la demanda de divorcio, nulidad o separación interpuesta por uno o ambos cónyuges. Esta posibilidad, ausente en la Comp., busca la fluidez del tráfico inmobiliario al hacer innecesaria una sentencia firme para la extinción. 3. *Renacimiento de la viudedad. (276.2 in fine)*. Si el proceso correspondiente acaba en vida de los consortes sin sentencia firme estimatoria, se reconcilian los cónyuges separados o así lo pactan éstos, en atención a la continuidad ininterrumpida del matrimonio (SAPH 5/10/2006). b) *Indignidad del supérstite (276.3)*. Las causas de indignidad para suceder (art. 328) extinguen la viudedad, debiendo asimilarse al indigno con el titular del expectante y al testador fallecido con su consorte.

M.B.H.

Artículo 277. *Limitaciones*.

1. El derecho de viudedad no comprende los bienes que los cónyuges reciban a título gratuito con prohibición de viudedad o para que a su fallecimiento pasen a tercera persona.

2. Sin embargo, los ascendientes no pueden prohibir o impedir que el cónyuge de su descendiente tenga viudedad en los bienes que transmitan a éste por donación o sucesión.

Antecedentes: Arts. 95 Lrem.; 74.2, 77 Comp.; 63, 67 Apéndice; 131, 140 P1904; 147, 150, 153, 154 P1899.

Concordancias: Arts. 3, 283.3 CDFa; ley 255 Comp. N.

Resumen doctrinal: *A) Regla general (277.1).* Permite limitar la viudedad en bienes transmitidos a los cónyuges a título gratuito mediante su prohibición o exclusión para que a su fallecimiento pasen a tercera persona. La aplicación del *favor viduitatis* a esta última la limita a la sustitución fideicomisaria estricta (con obligación de conservar). El *standum est chartae* (art. 3), plasmado en el respeto al deseo del transmitente fijando personas diferentes al viudo para disfrutar los bienes, fundamenta ambos supuestos limitativos. *B) Excepción (277.2).* No podrán limitar la viudedad ascendientes del cónyuge favorecido. Su objetivo es impedir los conflictos familiares que su admisión podría generar. Regla general y excepción son imperativas. *C) Efectos.* Exclusión global de la viudedad en bienes concretos. Las limitaciones a título oneroso de un tercero y las procedentes de ascendientes del consorte favorecido serán nulas de pleno Derecho por vulnerar norma imperativa, no afectando a la validez del título transmisivo.

M.B.H.

Artículo 278. Derecho de transmisión y consorcio foral.

Los bienes adquiridos como consecuencia de la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia quedan sujetos al usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente, conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo 354; y los adquiridos por el acrecimiento derivado del consorcio foral regulado en el apartado 3 del artículo 374, al del cónyuge del consorte fallecido.

Antecedentes: Art. 96 Lrem.

Concordancias: Arts. 354, 373-376 CDFA.

Resumen doctrinal: Norma que confirma la existencia de usufructo en bienes adquiridos por transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia o por acrecimiento derivado del consorcio foral. En el primer supuesto, estarán sujetos al usufructo del cónyuge del transmitente sin perjuicio del que, en su caso, previamente corresponda al del primer causante (art. 354.3); en el segundo, al del cónyuge del consorte fallecido sin descendencia (art. 374.3).

M.B.H.

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE VIUEDAD DURANTE EL MATRIMONIO

Artículo 279. Derecho expectante de viudedad.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 271, durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante a favor de cada uno de los cónyuges sobre los bienes del otro y los consorciales.

Antecedentes: Arts. 97 Lrem; 72.1, 76.1 Comp.; 63, 65 Apéndice; 128 P1904; 146 P1899.

Concordancias: Arts. 192, 271.1-2, 272.2, 274.2, 280-282, 283.1 CDFa.

Resumen doctrinal: A) *Viudedad expectante*. El art. 279 inicia el Capítulo II de la viudedad titulado *El derecho de viudedad durante el matrimonio*, rúbrica que atestigua su presencia, constante matrimonio, en vida de los cónyuges. Por su parte, el título del 279 alude a esta manifestación usando el tradicional tecnicismo *expectante*, surgido literalmente en el P1899 pero referido a una situación jurídica configurada por la doctrina foral desde, al menos, el s. XIV. B) *Ámbito objetivo legal universal*. El expectante grava todos los bienes, sin importar el título o momento de su adquisición.

M.B.H.

Artículo 280. Disposición de bienes inmuebles.

1. El derecho expectante de viudedad sobre los bienes inmuebles por naturaleza y las empresas o explotaciones económicas no se extingue por su enajenación, salvo en los siguientes supuestos:

a) Renuncia expresa, que requiere para su validez escritura pública, a menos que se otorgue en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien.

b) Enajenación válida de un bien consorcial.

c) Enajenación de bienes privativos de uno de los cónyuges incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio. Para probar en el tráfico que un acto está incluido en el giro habitual del que lo realiza, bastará que así resulte de la aseveración del Notario de que le consta por notoriedad.

d) Partición y división de bienes, incluso con exceso de adjudicación, respecto de aquellos que no se adjudiquen al cónyuge.

e) Enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente.

f) Expropiación o reemplazo por otros en virtud de procedimiento administrativo.

2. Salvo reserva expresa, en toda enajenación en que hayan concurrido ambos cónyuges se extinguirá el derecho expectante de viudedad.

3. A petición de un cónyuge, el Juez puede declarar extinguido el derecho expectante del otro sobre un bien, antes o después de su enajenación, en razón de las necesidades o intereses familiares.

4. También se extingue el derecho expectante cuando se haya notificado fehacientemente al cónyuge la enajenación, con el requerimiento para que manifieste su voluntad de conservar o renunciar su derecho con las consecuencias legales que de ello se derivan, y hayan transcurrido dos años desde dicha notificación sin que en el Registro de la Propiedad conste la voluntad del cónyuge de conservar el derecho expectante.

Antecedentes: Arts. 98 Lrem.; Renuncia: 49, 63 Apéndice; 72, 177 P1904; 146, 172 P1899; 114 AMFL; 75 MFL; Obs. 19 y 58 *De Iure Dotium*; Enajenación consentida: 76.2 Comp.; 49, 66 Apéndice; 25, 138 P1904; 117 AMFL; 78 MFL; Obs. 26 *De iure dotium* y 2ª *Ne vir sine uxore*; Ausencia: 7.1-2 Comp.; 47 Apéndice; Partición/división: Obs. 55 *De Iure dotium*, 2ª *De Secundis nuptiis*; Expropiación: 66 Apéndice; 136 P1904; 153 P1899.

Concordancias: Arts. 53.1, 54.2, 190.1, 211.e), 230.d), 231, 233-235, 240-242, 274.2, 276.2, 282, 283, DT 9ª CDFA; 16.2.II, 464, 1957 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Este precepto contiene el régimen jurídico del derecho expectante en el tráfico ordinario de bienes inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas y se extiende a sus elementos afectos.

A) *Ámbito subjetivo legal.* Constituye un derecho de cada cónyuge sobre todos los bienes del otro con eficacia jurídica distinta según su clase concreta. a) *Muebles.* Se trata de un derecho personal eventual, con efectos exclusivos entre cónyuges, que se extingue *ope legis* cuando salen válidamente del patrimonio común o privativo excepto si media fraude al derecho de viudedad del consorte (art. 282). b) *Inmuebles.* Es un gravamen real, de origen legal. Será necesaria la intervención del titular en todos los actos de disposición que la Ley no fije expresamente su extinción para transmitir el bien sin la carga del expectante. En caso contrario, gravará la adquisición del comprador con el riesgo de su conversión en usufructo si se produce la *conditio iuris* de la premoriencia del consorte (art. 283.1).

B) *Caracteres del expectante en inmuebles.* a) *Inicio del gravamen.* Desde la celebración del matrimonio, si los hubiere, o a medida en que se fueran ingresando en concepto de dominio en los patrimonios privativos o común aún sin tener la posesión, tradicionalmente irrelevante para la existencia del expectante. Si ya existiera un gravamen vigente será preferente al derecho del viudo mientras que uno posterior no lo extingue ni menoscaba. b) *Disponibilidad de bienes afectos.* La validez y efi-

ca de la disposición del bien gravado no precisa la renuncia del expectante (STSJA 13/2/1992; SAPH 21/11/2000) c) *Oponibilidad erga omnes*. La publicidad legal inherente a su origen supera a la registral y conlleva oponibilidad *erga omnes* sin necesidad de inscripción (SAPH 30/07/1998). Sin embargo, aunque solo sea por la publicidad formal del Registro, no resulta ociosa para la seguridad del tráfico jurídico; en especial, para hacer frente a los límites territoriales fijados estatalmente en 1974 en el art. 16.2.II Cc. Criticado por la doctrina aragonesa por su muy dudosa constitucionalidad, su *ratio legis* parte de la errónea asimilación entre régimen aragonés y expectante y de su necesaria publicidad para admitir su oponibilidad si el contexto de la enajenación (sujetos no aragoneses, lugar del contrato y finca fuera de Aragón) no “favorece”, supuestamente, su conocimiento. Aunque desde la ulterior promulgación de los arts. 51.9.a) Rh. y 169 Rn. el régimen matrimonial debe constar en las enajenaciones inscritas, aún quedan casos de potencial aplicación del 16.2.II Cc. (*vgr.* operaciones sin acceso al Registro, fraude o ignorancia del régimen legal) para los que la inscripción será oportuna.

C) *Causas de extinción*. Tras la regla general de no extinción por enajenación se enumeran una serie de excepciones ya presentes, en su mayoría, en la Comp., en la doctrina comúnmente aceptada o en la práctica reiterada.

a) *Renuncia*. 1. *Supuesto*. Deberá ser expresa, eliminándose así cualquier variedad de renuncia tácita o de presunción, y en escritura pública como forma *ad solemnitatem*, excepto si se realiza en el mismo acto por el que válidamente se enajena un bien. Esta última, aceptada habitualmente en la praxis previa al precepto, admite documento privado e incluso contrato verbal.

b) *Enajenación válida de bien consorcial*. Sin precedentes legislativos, esta causa extintiva constituye una aportación relevante para la simplificación de los trámites de enajenación de consorciales por superar la exigencia del 76.2 Comp. de la equiparación a la renuncia de la enajenación o el consentimiento a ella.

1. *Supuesto*. Cualquier enajenación válida, prescindiendo de la emisión obligada del consentimiento de ambos cónyuges. Por tanto, iguales efectos extintivos tendrán las realizadas en virtud de legitimación conjunta (art. 233) que las efectuadas por un consorte amparadas en los supuestos legales vigentes: legitimación indistinta del art. 230.d) (actos necesarios para satisfacer atenciones del 218.1.a); legitimación disjunta del 231 (actos incluidos en el tráfico habitual de la profesión o negocio del disponente); las realizadas *ex arts.* 240 (atribución de la gestión a un cónyuge), 241 (privación de la gestión) y 242 (concreción automática de facultades) porque, respectivamente, el otro consorte está imposibilitado para prestar su consentimiento, ha puesto en peligro repetidamente la economía familiar o es declarado legalmente incapaz o ausente. Asimismo, se incluyen aquí las autorizadas judicialmente por impedimento o negativa injustificada para consentir del 234.

2. *Efecto*. Extinción *ipso iure* del expectante de ambos consortes. Si se hubiera preterido el consentimiento de un cónyuge en una legitimación conjunta o, si reali-

zada una disposición individual, no quedase acreditada su necesidad para atender con eficacia atenciones del 218.1.a) o éstas no fueran tales; no fuera cierta la pertenencia del bien dispuesto al tráfico habitual del cónyuge profesional o comerciante enajenante; no hubiera resolución judicial de atribución o privación de gestión en casos de los arts. 240-241 o de declaración judicial de incapacidad o ausencia en los del 242; o no apreciara el juez impedimento/negativa injustificada en supuestos del 234, el expectante del no interviniente quedaría subsistente en virtud del art. 235 (*Falta de consentimiento en actos a título oneroso*). Aunque la literalidad de los arts. 280.1.b) y 235.1, con la validez de la enajenación en común, podría conducir a interpretar que sí se extingue, la indefensión que generaría en el no disponente, inconciliable con el *favor viduitatis*, y la propia naturaleza real del expectante en inmuebles, congruente con una salida efectiva del bien del patrimonio correspondiente para su desaparición, permiten sostener la interpretación citada pues la venta válida así realizada es ineficaz al no transmitir la propiedad (235.1). Si existe consentimiento posterior expreso o tácito del consorte excluido, usucapión o resultan de aplicación las reglas de protección de terceros de buena fe habrá, por el contrario, transmisión efectiva del dominio (235.2) y subsiguiente extinción del expectante.

c) Enajenación de bienes privativos de un cónyuge incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio. Solución legal novedosa que contribuye al libre ejercicio de la actividad profesional y resulta especialmente acertada para el caso-tipo potencialmente conflictivo vigente la Comp.: cónyuge constructor en separación de bienes cuya actividad consistía en construir viviendas para su venta. La negativa del otro a renunciar suponía, en la práctica, la amortización de aquéllas.

1. Supuesto. Disposición onerosa o gratuita de un bien privativo incluido en el tráfico habitual de la profesión o negocio del enajenante. Se propone como medio de prueba bastante la aseveración del Notario que le conste por notoriedad siendo posible, no obstante, cualquier otro admitido en Derecho. La acreditación de la pertenencia a dicho tráfico será necesaria para la inscripción registral, no para la validez del acto.

2. Efecto. Extinción automática por enajenación del bien con vinculación al tráfico de referencia debidamente acreditada. Idéntico efecto extintivo produce en consorciales la interacción de los arts. 231 y 280.1.b).

d) Partición o división de bienes, incluso con exceso de adjudicación, respecto de aquellos que no se adjudiquen al cónyuge. Aunque su regulación es nueva esta causa extintiva hereda la tendencia doctrinal y forense mayoritaria preexistente, facilitando los trámites de divisiones y particiones por evitar la intervención de los cónyuges de los comuneros o coherederos por razón del expectante.

1. Supuesto. Bienes sobre los que un cónyuge ostenta una cuota indivisa privativa y son objeto de una partición/división voluntaria o forzosa adjudicándose un bien concreto.

2. *Efecto*. Extinción automática sobre la cuota indivisa (incluso con exceso de adjudicación, esto es, cuando le haya sido atribuida, por defecto, una parte menor de la que le corresponda en atención a su cuota) y atribución *ex lege* sobre el bien adjudicado (SAPT 10/9/2002; Auto Pres. TSJA 22/10/1992), sin necesidad de intervención del titular para conservar su expectante. La partición o división de un bien en la que se posea una cuota consorcial precisará la actuación conjunta de ambos cónyuges (art. 233) que hará decaer recíprocamente su expectante, salvo reserva expresa, *ex art.* 280.2.

e) *Enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente*. A diferencia de su precedente (art. 7.1-2 Comp.), la extinción la genera la enajenación del bien y no la declaración judicial de ausencia. La *ratio legis* responde a la doble finalidad de flexibilización del tráfico inmobiliario y protección del ausente ante una eventual reaparición pues permite, simultáneamente, la disposición del bien sin el expectante y su permanencia en los no enajenados durante la ausencia (*cfr.* art. 54.2).

1. *Supuesto*. Enajenación de un bien privativo del presente sobre el que el ausente debería renunciar, si estuviera, a su derecho. El efecto extintivo del expectante precisa inexcusablemente la declaración judicial de ausencia pues sino será un desaparecido *de facto* pero no un ausente legalmente considerado.

2. *Efecto*. Extinción *ipso iure* respecto al bien enajenado por el presente. Sin declaración judicial de ausencia, la enajenación será válida y eficaz pero quedará subsistente el expectante del desaparecido. Idéntico efecto extintivo producen en consorciales los arts. 53.1, 242 y 280.1.b).

f) *Expropiación o reemplazo por otros en virtud de procedimiento administrativo*. Causa extintiva que resuelve las dudas ocasionadas por la ausencia de regulación expresa anterior y facilita los trámites de unos procedimientos de por sí bastante complejos.

1. *Supuesto*. Expropiación o reemplazo administrativo de inmuebles privativos.

2. *Efecto*. Extinción automática sobre los bienes expropiados o reemplazados. El justiprecio por expropiación o el bien que ha reemplazado al anterior ocuparán, por subrogación real (art. 211.e), idéntica posición jurídica que el bien expropiado o sustituido y sobre aquéllos recaerá el expectante del no propietario. En bienes consorciales las actuaciones se harán con ambos consortes en virtud de la normativa administrativa aplicable, provocando la extinción recíproca de su expectante por el art. 280.2.

g) *Concurrencia de ambos cónyuges*. Junto al efecto extintivo de la enajenación válida de consorciales, el aquí recogido es otra de las aportaciones novedosas esenciales de la normativa vigente a la fluidez del tráfico jurídico inmobiliario.

1. *Supuesto*. Enajenación en la que coincidan ambos cónyuges, equivalente a una mera presencia carente de oposición.

2. *Bienes aplicables.* Consorciales y privativos, dada la ausencia de limitación y a que es indiferente el concepto por el que se concurra. No obstante, en la *ratio legis* de la norma está el ofrecer respuesta a supuestos de enajenación de bienes privativos como el que motivó la STSJA de 30/10/1996 puesto que en ellos la concurrencia no es, lógicamente, frecuente. En la práctica, donde alcanza mayor operatividad es en las enajenaciones de bienes privativos de cada uno de los consortes realizadas en un mismo documento privado pues el no propietario no tiene obligación de asistir ni, como ocurre ante notario, de pronunciarse sobre su derecho (cfr. arts. 164, 169 y 194 Rn.).

3. *Efecto.* Extinción automática, salvo reserva expresa. La intervención de ambos consortes que traiga causa de los arts. 190.1 (*Vivienda familiar*) y 235.2 (*Falta de consentimiento en actos a título oneroso*) no parece subsumible aquí pues la naturaleza cualificada de los actos que motivan su presencia no armoniza bien con la fluidez del tráfico jurídico que inspira, en solitario, el 280.2, ni con su posibilidad de reservar el expectante. Una interpretación más acorde y rigurosa con su finalidad y ubicación sistemática conduce a calificar al 190.1 como un caso de extinción legal adicional a los del art. 280 y al consentimiento posterior del 235.2 como una enajenación válida de bien consorcial del 280.1.b).

h) Acuerdo judicial. Con la esencia de su precedente (art. 76.2.2 Comp.) esta causa extintiva mejora su redacción con el objetivo principal de limitar abusos con el expectante, centrándose en los aspectos siguientes que habían provocado importantes diferencias interpretativas: legitimación *ad causam* (cónyuges propietarios o también terceros; cfr. STSJA 4/4/1995 y 30/10/1996); bienes aplicables (consorciales, privativos o ambos); el abuso de derecho del no renunciante mencionado en la Comp. (si era o no el del 7.2 Cc. y las consecuencias de su eventual aplicación); y el momento de solicitud (antes o después de la enajenación).

1. *Supuesto.* Negativa o imposibilidad de renuncia del expectante por su titular. El precepto permite solicitar al Juez su extinción por causa fundada en necesidades o intereses familiares, aclarando las incertidumbres precitadas: legitimación activa, limitada a los cónyuges; aplicación a bienes comunes y privativos, pues no existe limitación; mención expresa al momento de la solicitud, tanto antes como después de la enajenación; y sustitución del abuso de derecho, que implicaba valorar por el Juez la causa de una negativa a renunciar o la presencia de la buena fe del titular del expectante, por la apreciación de las necesidades o intereses familiares (SJPI nº 2 de Zaragoza 18/11/2005).

2. *Efecto.* Extinción por declaración judicial en razón de la situación familiar concreta. No obstante, la ausencia de cauces procesales *ad hoc*, como ya ocurría vigente la Comp., limita notablemente la operatividad de la norma.

i) Extinción registral. Única causa extintiva totalmente nueva, impone al titular del expectante pronunciarse expresamente sobre su conservación en el Registro de la Propiedad en un plazo de dos años desde que se le notifique una enajenación efec-

tuada por su cónyuge. Su objetivo es facilitar el tráfico inmobiliario en casos de esposos incomunicados prolongadamente.

1. *Supuesto*. Enajenación realizada por un consorte sin intervención del otro en un contexto de *afectio maritalis* seriamente dañada pero no rota definitivamente. Posibles ejemplos serían:

1.1. *Expectante conservado ex art. 78 Comp.*, en virtud de la DT 9^a. Caben dos casos: con la versión de la Comp. de 1967 (...*en los casos de separación judicial pierde el expectante el cónyuge declarado culpable en tanto no medie reconciliación*) y con la redacción fruto de la reforma de 1985 (*El expectante se extingue... por separación judicial, salvo pacto en contrario*). El 280.4 resultará así de potencial aplicación a cónyuges no culpables separados por sentencia anterior a la reforma de 1985, salvo ulterior reconciliación, y a consortes separados por sentencia posterior a dicha reforma que conserven su derecho por pacto.

1.2. *Expectante conservado ex art. 276.2*. Demandas de separación, nulidad o divorcio en las que se pacta mantener la viudedad y posteriormente se deterioran las relaciones entre cónyuges.

1.3. *Separaciones de facto*. Cónyuges sin convivencia ni trámites iniciados para separarse pero con información recíproca del domicilio del otro.

2. *Bienes aplicables*. Consorticiales y privativos, por ausencia de limitación legal.

3. *Notificación*.

3.1. *Legitimación activa*. Cónyuge enajenante y tercer adquirente, por idéntica inexistencia de acotación legal y porque ambos podrán tener interés directo en la extinción del expectante del no disponente.

3.2. *Requisitos*. La fehaciencia exigida hace precisa un acta notarial de notificación y requerimiento. Podrá realizarse con o tras la enajenación y su inscripción, aunque no exigida, resulta conveniente, pues deja constancia frente a terceros de la vigencia del expectante y abre la posibilidad de pedir su cancelación, ante la ausencia de manifestación en contra del titular en plazo, *ex art. 353.3 Rh.*, al expedir certificación o practicar algún asiento.

4. *Efectos*.

4.1. *Conservación*. Por manifestación ante Notario inscrita antes de dos años desde la notificación.

4.2. *Extinción*.

4.2.1. *Por renuncia*. Deberá ser expresa y en escritura pública (280.1.a) pero, a diferencia de la reserva, no precisa inscripción.

4.2.2. *Por ausencia de voluntad de conservar en plazo*. El adquirente podrá solicitar la cancelación del expectante acreditando la fecha de la notificación.

M.B.H.

Artículo 281. *Enajenación judicial de bienes inmuebles.*

1. Se extingue el derecho expectante de viudedad en la enajenación judicial por deudas contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos cuando sean de cargo o responsabilidad común, así como por deudas contraídas con anterioridad al matrimonio o por razón de sucesiones o donaciones.

2. También se extingue en la enajenación judicial por deudas contraídas por uno de los cónyuges si, notificado el embargo del bien común o privativo al menos diez días hábiles antes de la celebración de la subasta al otro cónyuge, éste no manifiesta en el citado plazo su voluntad de conservarlo por no ser deudas de las enumeradas en el apartado anterior. Corresponde al acreedor probar que la deuda es de las enumeradas en el apartado 1, en los términos previstos en la Ley de enjuiciamiento civil para la ejecución en bienes gananciales.

Antecedentes: Arts. 99 Lrem.; 76.2 Comp.; 44, 49-51, 66 Apéndice; 28, 138 P1904; 153 P1899; 116-120 AMFL; 77-81 MFL; Obs. 16, 26, 27 y 33 *De iure dotium*, 1ª y 2ª *De rerum amotarum*, 2ª *Ne vir sine uxore*.

Concordancias: Arts. 189, 209, 218-226, 280.4 CDFA.

Resumen doctrinal: *A) Antecedentes.* El destino del expectante cuando los bienes afectos son objeto de una enajenación judicial no se había regulado antes expresamente. Sin embargo, el contenido del art. 281 no es del todo original pues dota de rango legal a argumentos preexistentes mayoritariamente aceptados –algunos desde las Observancias–, adaptándolos a la normativa de la viudedad y a las necesidades del tráfico forzoso. *B) Naturaleza mixta.* El criterio de fondo es mantener el expectante ante deudas privativas. Pero como no es frecuente la calificación previa del débito y siempre habrá notificación por deudas comunes (art. 541.2 Lec.) el legislador buscó un cauce procesal satisfactorio en el embargo por deudas privativas para que el no deudor pudiera proteger su derecho. El 281 refleja esta dicotomía pues contiene reglas de distinta naturaleza: sustantiva (281.1) y procesal (281.2). *C) Extinción. a) Automática (281.1).* Por deudas contraídas por ambos cónyuges o uno de ellos cuando sean de cargo o responsabilidad común (arts. 218-219), anteriores al matrimonio o por sucesiones o donaciones (art. 223.2). *b) Por inactividad del titular (281.2).* Ante deudas contraídas por un cónyuge distintas de las del 281.1. El 281.2 recoge una significativa aportación a la seguridad del tráfico forzoso al habilitar un cauce procesal *ad hoc* inédito al no deudor para que se le notifique el embargo y proteja su expectante en ejecuciones por deudas postmatrimoniales –al menos aparentemente– privativas de cualquier clase de bien, en virtud del procedimiento de ejecución de bienes gananciales (art. 541 Lec.) al que se remite expresamente. La notificación de la traba será en los diez días hábiles anteriores a la celebración de la subasta. Sobre el no deudor recae la carga de conservar su derecho y sobre el acreedor la de probar que es una deuda extintiva del

281.1. La pérdida será inevitable, aún con reserva, si los acreedores realizan con éxito tal acreditación. *D) Ámbito de aplicación* a) *Objetivo*. Aunque referido a enajenaciones judiciales, el carácter también forzoso de los apremios administrativos y el *favor viduitatis* hacen verosímil la aplicación extensiva del 281 a dichos apremios. b) *Subjetivo*. La compatibilidad de la viudedad con cualquier régimen económico (art. 271.3) y la ubicación sistemática del 281 sustentan su aplicación a cualquier matrimonio con independencia de su régimen.

M.B.H.

Artículo 282. Disposición de bienes muebles.

El derecho expectante de viudedad sobre bienes muebles se extingue cuando salen del patrimonio común o privativo, salvo que se hayan enajenado en fraude del derecho de viudedad.

Antecedentes: Arts. 100 Lrem.; 76.4 Comp.; 64, 66 Apéndice; 89, 92, 129 P1904; 144, 152 P1899; 69 MFL; Fs.: 1º *De Iure Dotium*, 1247, 1º y 2º *De secundis nuptiis*, 1247, *Que los que tuvieren viudedad*, 1678; Obs. 43 *De Iure Dotium*.

Concordancias: Arts. 1.2, 190.1, 205.1, 227-243, 272.1, 279 C DFA.

Resumen doctrinal: *A) Ámbito objetivo*. Norma dedicada al régimen jurídico del expectante en bienes muebles. Aunque la Comp. ya les extendía la viudedad, el art. 282 tiene como novedad la expresa mención legal de la existencia del expectante sobre ellos, terminando con interpretaciones doctrinales que, hasta su promulgación, la negaban por estimar que era una mera expectativa al usufructo al carecer de reipersecutoriedad.

B) Regla general extintiva (282). Por salida válida y eficaz del patrimonio común o privativo sin fraude al derecho de viudedad del consorte.

a) Disponibilidad. La ausencia de carácter real hace innecesaria la intervención del titular del expectante en la enajenación.

b) El fraude a la viudedad. El vacío legal existente hace procedente la aplicación analógica de los requisitos del Cc. en otros casos de fraude mientras sean compatibles con los principios del Derecho aragonés (art. 1.2). Será así preciso:

1. *Perjuicio para el titular de la viudedad*. Implica que la enajenación deberá ser, en todo o en parte, lucrativa. Si fuera onerosa la contraprestación sería, por subrogación real, el nuevo objeto del potencial usufructo.

2. *Ánimo de defraudar del enajenante*. De excluir los bienes de la viudedad de su consorte sin justificación. No parece que el 282 aluda a la complicidad del adquirente (*consilium fraudis*) ni su exigencia resultaría acorde con el *favor viduitatis*. De gran

dificultad probatoria, su eventual apreciación judicial propiciará el disfrute de los muebles enajenados con fraude a la muerte del consorte o, si ya no fuere posible, una indemnización sustitutoria.

C) *Regla especial extintiva: mobiliario ordinario de la vivienda habitual de la familia (190.1)*. Extinción *ipso iure* por consentimiento del cónyuge, o autorización judicial en su caso, exigidos imperativamente para realizar actos de disposición voluntaria de los derechos que correspondan al otro sobre este cualificado mobiliario o para sustraerlo al uso común.

M.B.H.

CAPÍTULO III USUFRUCTO VIDUAL

Artículo 283. Comienzo y extensión del usufructo vidual.

1. El fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el derecho de usufructo de todos los bienes del premuerto, así como de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad, de acuerdo con lo pactado y lo dispuesto en los artículos anteriores.

2. Cuando un cónyuge hubiera sido declarado ausente, quedan excluidos de su derecho de usufructo vidual los bienes enajenados válidamente por los herederos del premuerto antes de la aparición de aquél. Al usufructo de viudedad en caso de ausencia se aplican también las demás previsiones del artículo 54.

3. Por voluntad de uno de los cónyuges expresada en testamento o escritura pública, podrán excluirse del usufructo vidual los bienes de su herencia que recaigan en descendientes suyos que no sean comunes, siempre que el valor de esos bienes no exceda de la mitad del caudal hereditario.

4. Desde el fallecimiento de un cónyuge el sobreviviente adquiere la posesión de los bienes afectos al usufructo vidual.

Antecedentes: Arts. 101 Lrem; 79 Comp; 65, 71, 72 Apéndice; 135, 159, 163, 166, 171 P1904; 146, 151, 166, 171 P1899; 89, 108, 109, 115, 141 AMFL; 70, 76, 97 MFL; Fs.: 1º *De Iure Dotium*, 1247; 1º y 2º *De secundis nuptiis*, 1247; 1º *De alimentis*, 1390; Obs.: 26 *De Iure Dotium* y 2ª *Ne vir sine uxore*.

Concordancias: Arts. 3, 54.2, 192, 271-282, 284-302, DT 11ª CDFA; 9.2, 16.2 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El último capítulo de la viudedad está dedicado al usufructo vidual y se inicia con este precepto concerniente a sus rasgos esenciales.

A) Comienzo (283.1). El fallecimiento de un cónyuge produce *ope legis* la transformación del expectante del supérstite en usufructo, dando comienzo a la segunda fase de la institución. Su carácter legal hace innecesaria la aceptación o cualquier otro acto del viudo.

B) Extensión. a) Regla general (283.1). Re caerá *ab initio* en todos los bienes existentes en el patrimonio del premuerto a su fallecimiento así como en los enajenados en vida sobre los que subsista expectante por no ser aplicables los casos legales de extinción. La infinidad de posibilidades que esta extensión originaria *ex lege* puede potencialmente adoptar después en virtud del *standum est chartae* queda aludida en el 283.1 *in fine* al matizar que lo precedente será *de acuerdo con lo pactado y lo dispuesto en los artículos anteriores*. Por tanto, la verificación de la existencia de usufructo sobre

un bien precisará el previo examen de la voluntad de los cónyuges, y en su defecto o para completarla, de la regulación del capítulo sobre el expectante.

b) Reglas especiales. 1. Ausencia de un cónyuge (283.2). Excluye del usufructo del declarado ausente los bienes enajenados válidamente por los herederos del premuerto en caso de reaparición de aquél (*cf.* art. 54.2).

2. Exclusión unilateral voluntaria con descendientes no comunes (283.3). Permite la exclusión por un cónyuge del usufructo de su consorte, en testamento o escritura pública, sobre bienes de su herencia que recaigan en descendientes suyos no comunes hasta el límite de la mitad del caudal hereditario. Este apartado refunde la norma imperativa del 73 Comp., que limitaba la viudedad a la mitad del patrimonio hereditario del causante en estos casos (*vid.* DT 11^a), y la limitación voluntaria general que el 72.2 Comp. permitía con idéntico límite, ofreciendo solución a los graves problemas que generaba la aplicación del 73 Comp.

C) Contenido (283.4). Adquisición de la posesión de los bienes objeto del usufructo desde la muerte del consorte. Su titular tiene derecho tanto a sus frutos y rentas como a tenerlos y ocuparlos físicamente. Este *ius possessionis* es un supuesto *ex lege* de posesión civilísima y sin necesidad de aprehensión material de la cosa. Por esta razón, aún en poder de tercero, el viudo está legitimado para las acciones pertinentes a fin de hacerla efectiva salvo que el título o concepto de posesión de aquél sea anterior (SAPZ 20/09/1997; STSJA 18/9/2008). Aunque el contenido patrimonial de la segunda fase de la viudedad consista en un derecho real de goce semejante a un usufructo, su afectación por la naturaleza familiar de aquélla le confiere un alcance específico que impide la mera equiparación con el usufructo del Cc. y demanda normas especiales (art. 289) que enlazan, excepto salvedades motivadas por el contexto concreto del usufructo (arts. 284, 291 y 292), con su tradicional asociación a una posición personal del viudo de continuador de la familia más que como mero beneficio económico en su exclusivo interés.

M.B.H.

Artículo 284. *Explotaciones económicas.*

1. El titular de empresas o explotaciones económicas privativas que se transmitan a hijos o descendientes podrá ordenar, en testamento o escritura pública, la sustitución del usufructo viudal del sobreviviente sobre las mismas por una renta mensual a cargo del adquirente.

2. La renta será equivalente al rendimiento medio que hubiera producido la explotación durante los cinco años anteriores al fallecimiento.

3. La renta se actualizará anualmente en función de las variaciones del índice general de precios al consumo y se extinguirá por las mismas causas que el usufructo viudal.

4. El cónyuge viudo y el titular de la explotación económica podrán, en cualquier momento, acordar la sustitución del régimen previsto en este precepto por el ordinario del usufructo viudal.

5. La transmisión por el titular de la explotación económica por actos entre vivos dará derecho a pedir el afianzamiento de las rentas futuras.

Antecedentes: Arts. 102 Lrem.; 85, 87 Comp.; 137 AMFL; 94 MFL.

Concordancias: Arts. 280.1, 283.1, 290.2 y 4, 301 CDFEA; 255 LDCG.

Resumen doctrinal: A) *Ratio legis*. El usufructo recae sobre todo tipo de empresas y explotaciones económicas, atribuyendo al viudo su administración y gestión. La preocupación del legislador aragonés ante experiencias negativas pasadas por falta de idoneidad para tal fin se ha plasmado, entre otros, en este precepto, que permite unilateralmente al titular privativo de aquéllas vincular su gestión a hijos o descendientes sustituyendo el usufructo por una renta mensual a favor del viudo. Inspirado en la transformación que los nudo propietarios podían pedir en última instancia al Juez por desacuerdo con la gestión de aquél en virtud de los arts. 85 y 87 Comp., su principal aportación es ofrecerla al propietario en vida para evitar conflictos en usufructos ya causados cuya transformación, a menudo, llega tarde a solventar.

B) *Requisitos (284.1)*. a) *Formales*. Testamento o escritura pública. Cabe, en consecuencia, transmisión *inter vivos* o *mortis causa*.

b) *Personales*. Titular privativo de la explotación e hijos y/o descendientes. La conservación de la empresa en la familia justifica la evidente excepción de la norma al régimen tradicional del usufructo.

c) *Reales*. Empresas y explotaciones económicas ajenas al Derecho Mercantil ya que su forma societaria implica que el nudo propietario tenga la cualidad de socio y ejercite, excepto la percepción de dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo que corresponde al usufructuario, los demás derechos de tal condición salvo disposición contraria de los estatutos (*cf.* arts. 67 LSA y 36 LSRL).

C) *Renta sustitutiva del usufructo (284.2-3)*. Fórmula cerrada fijada *ex lege* equivalente al rendimiento medio de la explotación en los cinco años anteriores al fallecimiento cuya única modificación prevista es su actualización anual según el IPC. Su extinción se produce por las mismas causas que el usufructo (art. 301). Una vez percibida, será embargable como cualquier otra renta o fruto del viudo por deudas de éste (art. 290.4).

D) *Reversión al usufructo (284.4)*. En cualquier momento, de mutuo acuerdo entre viudo y titular de la explotación.

E) Transmisión inter vivos de la explotación (284.5). La renta sigue siendo viudedad a todos los efectos pero con la mutación del carácter real del usufructo por el personal del derecho de crédito que supone para el viudo. Por esta razón, ni es preciso su consentimiento para la transmisión *inter vivos* de la explotación por su titular (art. 290.2) ni tampoco implica, de producirse, la extinción de la renta, tal y como acredita la legitimación que le confiere entonces el 284.5 para pedir el afianzamiento de las futuras.

M.B.H.

Artículo 285. *Inventario y fianza.*

El cónyuge viudo solamente estará obligado a formalizar inventario de los bienes usufructuados y a prestar fianza:

a) Cuando se hubieren establecido por el premuerto tales obligaciones en testamento u otro instrumento público.

b) Cuando lo exijan los nudo propietarios, salvo disposición contraria del premuerto.

c) Cuando, aun mediando tal disposición, lo acuerde el Juez, a instancia del Ministerio Fiscal para salvaguardar el patrimonio hereditario.

Antecedentes: Arts. 103 Lrem; 80.1 Comp; 68, 70 Apéndice; 147-155 P1904; 149, 155-157 P1899; 122-126 AMFL; 83-87 MFL; F. *Que los que tuvieron viudedad*, 1678.

Concordancias: Arts. 286-289, 301.1.e) CDFa.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: *A) Antecedentes.* La naturaleza familiar de la viudedad ha sido causa segura de la falta de arraigo tradicional en Aragón del inventario así como de la cláusula de estilo testamentaria de su relevación –junto a la de la fianza– al viudo (SATZ 21/1/1950; SAPZ, Secc. 5ª, 9/12/2003). En coherencia con lo anterior, la regla general en esta materia es la no obligatoriedad de formalización de inventario y prestación de fianza salvo tres supuestos tasados que, tomados del art. 80.1 Comp., ofrecen ciertas variantes formales mejorándolo técnicamente. Inventario y fianza no tienen que ir forzosamente unidos (art. 287) pero la segunda presupone al primero por precisar el previo conocimiento de los bienes afianzados.

B) Supuestos legales. a) Establecimiento del premuerto. La forma exigida literalmente es testamento u otro instrumento público. No obstante, parece admisible cualquier tipo de testamento, en línea con la protección de la voluntad del causante que preside norma.

b) Exigencia por nudo propietarios. Salvo disposición contraria del causante, está legitimado cualquier nudo propietario, sea o no heredero (el 80.1.2 Comp. iba referido a herederos-nudo propietarios); por tanto, también terceros adquirentes de

un bien gravado con el usufructo. El inventario exigido fiscalmente en las aceptaciones hereditarias limita la operatividad de este apartado –y la de su eventual dispensa por el premuerto–, a supuestos de conflicto con el viudo, y en su caso, a la fianza.

c) Decisión judicial. A iniciativa del Ministerio Fiscal, aún mediando disposición en contra del premuerto, para proteger todo el patrimonio hereditario (no solo la legítima, como el 80.1.3 Comp.). La eventual superposición de la voluntad judicial a la del causante descansa aquí en una conducta del viudo que atente contra la conservación del caudal hereditario.

M.B.H.

Artículo 286. Formalización del inventario.

1. Cuando sea obligatorio formalizar inventario, se practicará con citación de los nudo propietarios de los bienes o sus representantes legales y comprenderá todos los bienes sujetos al usufructo vidual.

2. El plazo para terminarlo será:

a) En el caso de la letra a) del artículo 285, el fijado por el causante y, en su defecto, el de seis meses contados desde el fallecimiento.

b) En el caso de la letra b) del artículo 285, el de cincuenta días, contados desde el oportuno requerimiento fehaciente.

c) Y en el caso de la letra c) del artículo 285, el señalado por el Juez y, en su defecto, el de cincuenta días a contar desde la notificación de la resolución judicial que ordene su práctica.

En todos los casos, mediando justa causa, el cónyuge viudo o cualquiera de los nudo propietarios podrá pedir al Juez y éste acordar la prórroga o reducción del plazo.

3. El inventario extrajudicial deberá formalizarse en escritura pública.

Antecedentes: Arts. 104 Lrem; 80.2-3 Comp.; 68 Apéndice; 149-150 P1904; 155 P1899; 122 AMFL; 83 MFL.

Concordancias: Arts. 285, 287-289, 301.1.e) CDFA; ley 257 Comp. N.

Resumen doctrinal: Los requisitos del inventario obligatorio (art. 285) son de cuatro clases:

A) Personales (286.1). Citación a todos los nudo propietarios, hayan solicitado o no inventario, o a sus representantes legales. Su finalidad es conferirles el derecho a estar presentes en la formalización para realizar observaciones, y en su caso, impugnar posteriormente el inventario concluido.

B) *Reales* (286.1). Todos los bienes (muebles o inmuebles) sujetos al usufructo estén o no dentro del caudal hereditario, en coherencia con el carácter universal de aquél y la citación y legitimación de los nudo propietarios, sean o no herederos, en la formalización (art. 286.1) y solicitud de inventario (art. 285.b), respectivamente.

C) *Plazos* (286.2). a) *Establecimiento del premuerto* (285.a). El fijado por el causante, o en su defecto, en seis meses desde su muerte. b) *Exigencia por nudo propietarios* (285.b). Cincuenta días desde su requerimiento fehaciente, normalmente un acta notarial de requerimiento. La negativa del viudo aquí deja expedita la vía judicial. c) *Decisión judicial* (285.c). El señalado por el Juez, y en su defecto, cincuenta días desde la notificación de la resolución judicial ordenando su práctica. En los tres casos, mediando justa causa, viudo o nudo propietarios pueden solicitar al Juez prórroga o reducción del plazo (286.2 *in fine*).

D) *Forma* (286.3). Escritura pública en los extrajudiciales (285.a y b), no siendo admisible, por tanto, el documento privado.

M.B.H.

Artículo 287. *Otras medidas cautelares.*

Cuando proceda el inventario y hasta tanto éste se formalice y, en su caso, se constituya la fianza, los nudo propietarios podrán instar del Juez la adopción de medidas de aseguramiento respecto de los bienes sujetos al usufructo.

Antecedentes: Arts. 105 Lrem.; 81 Comp.; 68, 69 Apéndice; 141-146 P1904; 159-163 P1899.

Concordancias: Arts. 285, 286, 288, 289, 301.1.e) CDFA.

Resumen doctrinal: Hasta la formalización efectiva del inventario obligatorio y, si procede, de la prestación de fianza (art. 285), los nudo propietarios podrán solicitar al Juez otras medidas de aseguramiento de los bienes, siendo admisibles cualesquiera previstas en las leyes aún concluidos los plazos legales de inventario.

M.B.H.

Artículo 288. *Sanción de la falta de inventario.*

Cuando el viudo obligado a formalizar inventario no lo concluya dentro del plazo, podrá ser requerido por los nudo propietarios para que lo termine. Los disfrutes de viudedad, desde el día del requerimiento y hasta la terminación del inventario, corresponderán definitivamente a los nudo propietarios.

Antecedentes: Arts. 106 Lrem; 82 Comp; 68 Apéndice; 178 P1904; 174 P1899; 122, 123 AMFL; 83, 84 MFL.

Concordancias: Arts. 285-287, 289, 301.1.e) CDFA; ley 257 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: En casos de inventario obligatorio (art. 285) no finalizados en plazo legal (art. 286) los nudo propietarios están legitimados a requerir al viudo su conclusión efectiva, penalizándose con la pérdida definitiva de los *disfrutes de viudedad* del período comprendido entre el requerimiento y la eventual terminación. No ha lugar, por tanto, a la recuperación de los no gozados en el plazo indicado, a diferencia de la interpretación comúnmente admitida para su precedente (art. 82 Comp.) Por ser una sanción y el único incumplimiento de obligaciones del usufructo que no lo extingue (art. 301.1.e) parece defendible extender tales disfrutes a todos los derechos y facultades inherentes a aquél, incluida la posesión (SJPI nº 2 Huesca 14/05/1996).

M.B.H.

Artículo 289. *Derechos y obligaciones.*

El usufructo vidual atribuye a su titular los derechos y obligaciones de todo usufructuario, con las modificaciones que resultan del presente Capítulo.

Antecedentes: Arts. 107 Lrem; 72 Apéndice; 157, 168 P1904; 164 P1899; 89 MFL.

Concordancias: Arts. 1.2, 272.3, 285-288, 291-300 CDFA; 471-512 Cc.; leyes 258-259 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El legislador aragonés no efectúa una regulación completa del usufructo vidual sino solamente de sus rasgos diferencia-dores y de cuestiones nuevas sin solución en el Cc. El art. 289 confirma el carácter especial de dicha regulación y realiza, para el resto de cuestiones, una remisión implícita al usufructo ordinario del Cc. (arts. 471-512) que evita la enumeración ex-haustiva de derechos y obligaciones. La aplicación supletoria del Cc. será siempre, *ex art. 1.2*, en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan (SJPII nº 1 de Calamocha 4/11/2004), en especial, lógicamente, del *favor viduitatis* (272.3).

M.B.H.

Artículo 290. *Inalienabilidad e inembargabilidad.*

1. El usufructo vidual sobre los bienes afectos al mismo es inalienable e inembargable.

2. Puede enajenarse la plena propiedad de bienes determinados, concurriendo el viudo usufructuario con el nudo propietario. Salvo pacto en contrario, quedarán subrogados el precio o la cosa adquirida en lugar de lo enajenado.

3. El usufructo de viudedad sobre bienes determinados solo podrá embargarse y transmitirse como consecuencia del procedimiento de ejecución conjuntamente con la nuda propiedad.

4. Son susceptibles de enajenación y embargo los frutos y rentas resultantes del disfrute de los bienes afectos al usufructo de viudedad.

Antecedentes: Arts. 108 Lrem., 83.2 Comp., 72 Apéndice.

Concordancias: Arts. 273 CDFA; 1911 Cc.; ley 253 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: *A) Regla general (290.1).* Sin perjuicio de la declaración general de inalienabilidad e inembargabilidad del derecho de viudedad (art. 273), el 290.1 confirma ambos caracteres del derecho de usufructo sobre bienes afectos. Se matizan, no obstante, con dos reglas especiales para bienes determinados destinadas a evitar las consecuencias negativas que su rigidez interpretativa ocasionaría en el tráfico jurídico.

B) Reglas especiales. a) Enajenación de la plena propiedad (290.2). Admitida, como en la Comp., concurriendo nudo propietario y usufructuario (SAPH 22/6/2001). Salvo pacto en contra, no conlleva la extinción del usufructo pues recaerá, por subrogación real, sobre la cosa o dinero percibidos en lugar del bien así enajenado (SJPI n° 17 Zaragoza 10/7/2007). Lo mismo ocurre en ventas judiciales por acción de división de cosa común (STSJA 24/9/2003 y 18/11/2009), incluso con allanamiento del viudo a la demanda (SAPZ, Secc. 4ª, 11/11/2000; STSJA 5/11/2001). El pacto no precisa escritura pública pero ha de ser expreso y probado por quien lo alegue (SJPI n° 3 Zaragoza 17/5/2007). *b) Embargo y enajenación judicial del usufructo (290.3).* Exclusivamente mediante procedimiento de ejecución conjunto con la nuda propiedad, dando solución a un problema no regulado en la Comp.

C) Frutos y rentas (290.4). La inembargabilidad del usufructo no obsta a la plena aplicación al viudo del principio de responsabilidad patrimonial universal (1911 Cc.) siendo la traba de frutos y rentas del bien usufructuado cauce habitual para el cobro de sus deudas (A. Pres. TSJA 7/3/2001).

M.B.H.

Artículo 291. *Transformación del usufructo.*

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

Antecedentes: Arts. 109 Lrem., 83.1 Comp.; 158 P1904.

Concordancias: Arts. 3, 284, 289, 292 CDFA; 256 LDCG.

Resumen doctrinal: Las facultades de administración y gestión inherentes al usufructo pueden ocasionar conflictos del viudo con los nudos propietarios que dificulten o impidan su continuidad en las mismas condiciones. El 291 les permite convenir lo que juzguen adecuado (*vgr.*, y más común, la adjudicación en plena propiedad) sin más límites que los genéricos del *standum est charte* (art. 3). La función tradicional del viudo de continuador de la familia se desplaza aquí en aras de soluciones pactadas que eviten la judicialización del usufructo prevista en el artículo siguiente.

M.B.H.

Artículo 292. Intervención de los nudo propietarios.

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

Antecedentes: Arts. 110 Lrem., 85, 87 Comp.

Concordancias: Arts. 284, 289, 291, 301.1.e) CDFA; Ley 260 Comp. N; 256 LDCG.

Resumen doctrinal: La vía judicial queda expedita para los nudo propietarios cuando estimen que el ejercicio concreto del usufructo realizado por el viudo les produce graves perjuicios. El arbitrio judicial es muy amplio, admitiéndose cualquier *medida oportuna* incluida la transformación. El incumplimiento con negligencia grave o malicia de las obligaciones del usufructo en un número importante de bienes o en los más relevantes queda fuera del ámbito del 292 por ser causa extintiva global del derecho (art. 301.1.e).

M.B.H.

Artículo 293. Liquidación de frutos.

A la constitución o extinción del usufructo, la liquidación de los frutos naturales, industriales y civiles obtenidos durante el correspondiente período productivo se hará en proporción a la duración en él del respectivo derecho. La misma regla regirá en cuanto a los gastos de producción.

Antecedentes: Arts. 111 Lrem.; 84.1 Comp.; 72, 74 Apéndice; 160, 182 P1904; 167, 171 P1899; 128 AMFL; Obs. 6ª y 54 *De iure Dotium*.

Concordancias: Arts. 289, 294.1 CDFA; 474 Cc.

Resumen doctrinal: El contenido patrimonial básico del usufructo es la percepción por el viudo de los frutos generados por los bienes objeto de aquél. Su liquidación, al inicio y a la extinción del derecho, con independencia de la causa de esta última, se hará en proporción al respectivo tiempo de posesión por el propietario y por el viudo (o sus herederos) durante el correspondiente período productivo. Esta regla *pro ratio tempore* se aplica a cualquier clase de fruto y se extiende a sus gastos de producción (art. 294.1)

M.B.H.

Artículo 294. Gastos y mejoras.

1. Son a cargo del usufructuario los gastos de producción, conservación, mantenimiento y reparaciones ordinarias.

2. El usufructuario tiene derecho a que se le abonen los gastos necesarios y útiles que no sean de su cargo, pudiendo retener la cosa hasta que se le satisfagan. El nudo propietario podrá optar por satisfacer el importe de los gastos o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa.

3. No se abonarán al usufructuario los gastos de puro lujo o mero recreo, pero podrá llevarse los adornos con que hubiera embellecido la cosa principal si no sufre deterioro, y si el nudo propietario no prefiere abonar el importe de lo satisfecho.

Antecedentes: Arts. 112 Lrem.; 84.2-3 Comp.; 72 Apéndice; 172, 173 P1904; 168, 170 P1899; 140, 143 AMFL; 96, 99 MFL.

Concordancias: Arts. 289, 293, 295, 302 CDFA; 453, 454, 487, 488, 497, 500, 511 Cc.

Resumen doctrinal: El pago de gastos y mejoras relativos a bienes usufructuados se divide en tres categorías:

A) A cargo del viudo (294.1). Gastos de producción, conservación, mantenimiento y reparaciones ordinarias. Su interpretación precisa relacionarlo con el 294.2 para dilucidar, a contrario, los gastos necesarios y útiles a su cargo. Estimando necesarios los indispensables para la conservación de la cosa y útiles los que generan aumento de valor, serán subsumibles en el 294.1 los gastos necesarios de conservación, mantenimiento y reparaciones ordinarias y los útiles de producción de frutos, excepto los sujetos a la regla *pro ratio tempore* del 293 al inicio y extinción del derecho.

B) Reembolsables al viudo (294.2). Gastos necesarios y útiles que no sean de su cargo. Está destinado, principalmente, a mejoras útiles. Se adapta aquí el régimen de posesión de buena fe del art. 453 Cc. al que el 84.2 Comp. se remitía directamente por incluir un derecho de reembolso inexistente en el usufructo ordinario (art. 487 Cc.) que beneficia al viudo y fomenta su participación en la conservación de los bienes. Asimismo, le confiere un derecho de retención hasta su efectivo reintegro.

C) No reembolsables al viudo (294.3) Gastos no necesarios ni útiles. Son los de puro lujo o mero recreo, también llamados mejoras suntuarias. El 294.3 sigue aquí al art. 454 Cc.

M.B.H.

Artículo 295. *Reparaciones extraordinarias.*

1. Serán a cargo del usufructuario las reparaciones extraordinarias cuando los nudo propietarios fueran descendientes suyos.

2. En otro caso, serán a cargo del nudo propietario. El usufructuario está obligado a darle aviso cuando fuera urgente la necesidad de hacerlas.

3. Si el nudo propietario hiciera las reparaciones extraordinarias, tendrá derecho a exigir al usufructuario el interés legal de la cantidad invertida en ellas mientras dure el usufructo. Si no las hiciera cuando fuesen indispensables para la subsistencia de la cosa, podrá hacerlas el usufructuario; pero tendrá derecho a exigir del nudo propietario, al concluir el usufructo, el aumento de valor que tuviese la cosa por efecto de las mismas obras. Si el nudo propietario se negase a satisfacer dicho importe, tendrá el usufructuario derecho a retener la cosa hasta reintegrarse con sus productos.

Antecedentes: Arts. 113 Lrem., 84.3 Comp.; 72 Apéndice; 172 P1904; 169 P1899.

Concordancias: Arts. 289, 294, 302 CDEFA; 497, 500, 501, 502, 511 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: La responsabilidad por estas reparaciones se delimita en atención a si la nuda propiedad corresponde o no a descendientes del viudo (SAPZ, Secc. 2ª, 14/2/2006). Su carácter extraordinario no depende del importe sino de que no procedan del uso natural de la cosa y sean indispensables para su conservación.

A) A cargo del viudo (295.1). Si los nudo propietarios –todos, si son varios– son descendientes suyos, en línea con la naturaleza familiar de la viudedad.

B) A cargo del nudo propietario (295.2-3). En casos –menos comunes– en los que los nudo propietarios no sean sus descendientes. Se incorpora el régimen de arts. 501-

502 Cc., con un derecho de retención cualificada para el viudo que permite el reintegro con productos de la cosa.

M.B.H.

Artículo 296. *Tributos.*

1. Serán de cargo del usufructuario los tributos que graven los bienes usufructuados.

2. Cuando los nudo propietarios no fueren descendientes del viudo usufructuario serán a cargo de aquéllos los tributos de carácter extraordinario.

Antecedentes: Arts. 114 Lrem.; 72 Apéndice; 169 P1904; 166 P1899; 126 AMFL; 87 MFL.

Concordancias: Arts. 289, 293, 295 CDFA; 497, 504, 505 Cc.

Resumen doctrinal: Norma especial sin precedente inmediato con el régimen de responsabilidad causada por gravámenes fiscales que afecten a bienes usufructuados. El criterio adoptado es el de las reparaciones extraordinarias (art. 295) ya que de la interpretación conjunta de sus dos párrafos se colige que, con independencia del sujeto pasivo fijado por las leyes tributarias aplicables, será a cargo del usufructuario cualquier tributo excepto los extraordinarios si los nudo propietarios no son descendientes suyos. La clasificación ordinarios/extraordinarios implícita en el 296 puede salvarse, a falta de aclaración expresa, estimando ordinarios los de carácter periódico y extraordinarios los carentes de él. La extensión de la regla *pro ratio tempore* de liquidación de frutos (art. 293) parece extensible a esta materia a la constitución o extinción del usufructo.

M.B.H.

Artículo 297. *Seguro de los bienes sujetos a usufructo vidual.*

1. Si un bien afecto al usufructo vidual estuviera asegurado en vida del cónyuge difunto deberá el viudo mantenerlo asegurado, siendo de su cargo el pago de las primas.

2. De no estar asegurado al fallecimiento de su cónyuge, el viudo no tendrá obligación de hacerlo. De asegurarlo el nudo propietario, será de su cargo el pago de las primas.

3. Producido el siniestro, el nudo propietario podrá emplear el importe de la indemnización en la reparación, reconstrucción o sustitución del bien. De no hacerlo, se aplicarán a la indemnización las reglas del usufructo de dinero.

Antecedentes: Art. 115 Lrem.; 72 Apéndice; 170, 174 P1904; 166 P1899; 131 AMFL.

Concordancias: Arts. 289, 299, 302 CDFa; 518 Cc.

Resumen doctrinal: Con el objetivo esencial de ofrecer solución práctica al creciente aumento de la siniestralidad de toda clase de bienes evitando la criticada regulación del Cc., esta norma se vertebra en torno a dos aspectos:

A) Obligación de contratación por el viudo (297.1-2). Si el bien estaba asegurado al fallecimiento del consorte. Las primas son a su cargo y cumple con mantenerlo asegurado vigente el usufructo. Resultan así admisibles modificaciones (*vgr.* compañía, cobertura) acordes al contexto y evolución económica del bien. La ausencia de seguro en el momento del óbito del consorte libra al viudo de su contratación obligatoria pero no obstará a que lo haga entonces el nudo propietario, siendo las primas a su cargo.

B) Indemnización por siniestro (297.3). Un siniestro produce la subrogación real del capital asegurado, con forma de indemnización, en lugar del bien destruido o deteriorado. Dada su condición de titular del bien, el nudo propietario, y no el viudo aunque pague el seguro, es el único legitimado para decidir entre la reparación, reconstrucción o sustitución. Su inactividad se penaliza aplicando a la indemnización el usufructo de dinero (art. 299), de amplísimas facultades para el viudo.

M.B.H.

Artículo 298. *Alimentos.*

La obligación de alimentos, con las condiciones y el alcance con que corresponde a los ascendientes, se extiende para el viudo usufructuario respecto de los descendientes no comunes del cónyuge premuerto.

Antecedentes: Arts. 116 Lrem.; 84.4 Comp; 72 Apéndice; 176, 188 P1904; 15 P1899; 127 AMFL; 88 MFL; Fs. 1º *De alimentis*, 1390 y 2º *De alimentis*, 1398.

Concordancias: Arts. 3, 58.2, 69.2, 218.1.a y d, 253.2, 289, 515.2 CDFa; 142-153 Cc.

Resumen doctrinal: *A) Justificación.* La obligación general de alimentos a cargo del viudo respecto a descendientes comunes es premisa evidente de esta norma imperativa que los extiende, en línea con el carácter familiar de la institución, a los no comunes del premuerto. La obligación incluye a los extramatrimoniales y es concurrente y no subsidiaria con la de los comunes y, si los hubiere, con la de los propios del viudo.

B) *Extensión*. La remisión al Cc. que efectuaba el 84.4 Comp. expresamente es ahora implícita pero idéntica la consecuencia práctica: los descendientes no comunes del consorte premuerto tienen derecho a percibir alimentos del viudo con las condiciones de dicha obligación legal en el Cc. entre ascendientes y descendientes (arts. 142-153).

M.B.H.

Artículo 299. *Usufructo de dinero.*

El viudo tendrá derecho a los intereses que produzca el dinero. También podrá disponer de todo o parte del mismo. En este caso el viudo o sus herederos habrán de restituir, al tiempo de extinguirse el usufructo, el valor actualizado del dinero dispuesto.

Antecedentes: Art. 117 Lrem.

Concordancias: Arts. 285, 287, 289, 291, 292, 297, 300 CDFA; 467, 482, 507, 1192 Cc.; 561-33 Cc. Cat.; ley 410 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: A) *Ratio legis*. Esta norma contiene el régimen jurídico de uno de los dos usufructos especiales vigentes por razón del objeto, siendo el otro el relativo a fondos de inversión (art. 300). Su finalidad común es ofrecer seguridad jurídica en unos usufructos frecuentes –y conflictivos, en ocasiones– sin regulación anterior.

B) *Facultades del viudo*. a) *Intereses*. Su cobro es inherente a la condición de derecho real en cosa ajena del usufructo pues atribuye al usufructuario en propiedad todos sus frutos. b) *Disposición*. Sobre el dinero se configura un cuasiusufructo o usufructo impropio pues el viudo podrá disponer todo o parte sin intervención de los nudo propietarios con obligación de restituir –o sus herederos– su valor actualizado a la extinción de aquél. La ausencia de mención sobre actualización puede cubrirse por analogía con el IPC del art. 284.3 (Explotaciones económicas), alusión única al respecto en la regulación del usufructo. Ahora bien, en los casos más frecuentes de extinción, a saber, por fallecimiento del viudo e hijos comunes, la obligación de restitución de los segundos desaparecerá por confusión de derechos pues en ellos coincidirán las posiciones de acreedor (nudo propietarios) y deudor (herederos). Esta circunstancia, y la ausencia de garantía legal específica (a contrario, *cfr.* arts. 507 Cc. o 561-33 Cc. Cat.), dotan al viudo en Aragón de una posición singularmente privilegiada susceptible, no obstante, de flexibilización por varios cauces: unilateralmente, con solicitud de fianza por los nudo propietarios (SAPH 21/3/2000) salvo disposición en contra del premuerto (art. 285.b) y de medidas

cautelares hasta su efectiva prestación (art. 287); por pacto, con la transformación del usufructo (art. 291) o cualquier otra fórmula convencional que permita armonizar los intereses concurrentes (STSJA 3/7/2013); y por vía judicial, con medidas que el Juez valore oportunas si los nudo propietarios estiman que la actuación del viudo les causa graves perjuicios (art. 292). La subrogación real solo se dará en supuestos sin verdadera disposición del dinero, y en todo caso, por acuerdo de viudo y nudopropietario.

C) *Ámbito objetivo*. Cuentas a la vista e imposiciones a plazo. En la práctica bancaria, este usufructo se traduce en su libre disponibilidad para el viudo, constando específicamente como usufructuario junto a los nudo propietarios.

M.B.H.

Artículo 300. *Usufructo de fondos de inversión*.

1. En los productos financieros cuya rentabilidad consiste en la plusvalía obtenida al tiempo de su reembolso, como los fondos de inversión acumulativos, corresponde al viudo la diferencia positiva entre el importe actualizado de su valor al comienzo del usufructo y el que tengan al producirse el reembolso o extinguirse el usufructo.

2. La facultad de exigir el reembolso corresponde al nudo propietario. No obstante, el usufructuario podrá disponer con periodicidad anual de aquellas participaciones del fondo que sean equivalentes al importe que le corresponde conforme al apartado anterior, haciendo suya definitivamente la cantidad así obtenida.

3. Obtenido el reembolso por el nudo propietario y a falta de acuerdo con el usufructuario para la reinversión, se aplicarán, desde ese momento, las reglas del usufructo de dinero a la parte del importe obtenido que no corresponda al viudo.

Antecedentes: Art. 118 Lrem.

Concordancias: Arts. 210.2.h), 289, 297.3, 299 CDFA; 475 Cc.; 561-34 a 37 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: A) *Situación previa al precepto*. Este usufructo podía resultar particularmente conflictivo por la interacción de tres factores: ausencia de regulación específica (aragonesa o en Cc.); características de los fondos de inversión acumulativos (que hacen inevitable el reembolso para cobrar plusvalías); y criterios del informe de la DGRN de 1/09/1995 (adoptados también en el ámbito fiscal: *cfr.* resolución de la DGT de 16/5/1996) en el que, intentando ajustar principios que consideraba extrapolables de algunos usufructos especiales del Cc., se atribuía en exclusiva al nudo propietario la facultad de reembolso por estimarlo partícipe

único del fondo. El legislador aragonés, consciente del riesgo de inoperancia del usufructo si se extinguía antes de que el nudo propietario ejercitara dicha facultad, establece reglas específicas en el art. 300 para conciliar los intereses concurrentes, y en muchos casos contrapuestos, de viudo y nudo propietario.

B) Reglas. a) Objeto (300.1). Productos financieros en los que la plusvalía obtenida al reembolso sea la característica única o principal de su rentabilidad. Actualmente, los fondos de inversión acumulativos son los que responden a dicho perfil pero el precepto, en línea con la fugacidad y complejidad del ámbito financiero, no incluye reglas detalladas, para evitar dejar fuera ulteriores formas de inversión de igual naturaleza.

b) Plusvalías (300.1). Corresponden al viudo las diferencias positivas generadas entre el importe actualizado del valor del fondo al inicio del usufructo y el que tenga en el momento de su extinción o reembolso de aquél. La inexistencia de mención sobre actualización puede suplirse por analogía con el IPC del 284.3, como en el usufructo de dinero. Los posibles valores negativos serán para el nudo propietario.

c) Reembolso (300.2). Exclusivo del nudo propietario si bien el viudo podrá disponer anualmente de participaciones equivalentes al importe de las plusvalías. No hay identidad de razón entre ambas facultades de reembolso pues la del nudo propietario se identifica con el libre control directo y global de la inversión y la del viudo es un cauce restringido potestativo, afecto al cobro anual de plusvalías del fondo y justificado por su peculiar naturaleza. Esta última constituye, probablemente, una de las mayores bondades del precepto al reducir notablemente el riesgo de extinción del usufructo sin disfrute del viudo.

d) Desacuerdo en la reinversión tras el reembolso (300.3). Se aplicará el régimen del usufructo de dinero (art. 299) al importe desinvertido que no corresponda al viudo. Esta remisión y los posibles reembolsos anuales de plusvalías compensan la facultad de reembolso del nudo propietario.

C) Aplicación. Aunque hay cuestiones relevantes (*vgr.* comisiones, condiciones de reinversión) que la norma, por su vocación de permanencia, no recoge y podrían crear problemas en la praxis, el principal surge, paradójicamente, por un factor ajeno al ámbito civil: la palmaria contradicción entre la facultad anual de reembolso del viudo y la práctica mayoritaria –deudora de los criterios citados *supra*– en las Gestoras de fondos, identificando al nudo propietario como único partícipe, y por tanto, con derecho a reembolsar (*cfr.* art. 5.1 LIIC). Obviamente, la solución más sencilla es la solicitud a este último de los reembolsos anuales pertinentes pero, como contrapartida, puede desvirtuar la libertad del viudo para su ejercicio que informa la *ratio legis* del art. 300. La ausencia de carácter imperativo del precepto deja al *standum est chartae* como vía adecuada de previsión y solución de conflictos futuros.

M.B.H.

Artículo 301. Extinción del usufructo viudal.

1. Se extingue el usufructo de viudedad:
 - a) Por muerte del usufructuario.
 - b) Por renuncia explícita que conste en escritura pública.
 - c) Por nuevo matrimonio o por llevar el cónyuge viudo vida marital estable, salvo pacto de los cónyuges o disposición del premuerto en contrario.
 - d) Por corromper o abandonar a los hijos.
 - e) Por incumplir como usufructuario, con negligencia grave o malicia, las obligaciones inherentes al disfrute de la viudedad, salvo lo dispuesto sobre negligencia en la formalización del inventario.
 - f) Por no reclamar su derecho durante los veinte años siguientes a la defunción del otro cónyuge.
2. Se extingue el usufructo sobre bienes determinados:
 - a) Por renuncia expresa, que requiere para su validez escritura pública, a menos que se otorgue en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien.
 - b) Por la reunión del usufructo y la nuda propiedad en una misma persona.
 - c) Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo.

Antecedentes: Arts. 119 Lrem.; 86 Comp.; 73 Apéndice; 178-181 P1904; 174 P1899; 134 AMFL; 91 MFL.

Concordancias: Arts. 1.2, 274.1, 276.3, 280.1.a), 283, 288, 290.2, 297.3, 328 a), 501.4 CDFA; 513-522 Cc.; 452-6 Cc. Cat; ley 261 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: A) *Ratio legis y estructura.* La extinción del usufructo se produce ante situaciones incompatibles con las finalidades de la viudedad. El art. 301 mantiene la distinción del 86 Comp. entre causas de extinción genérica del usufructo (sobre todos los bienes) y las relativas al usufructo sobre bienes determinados, con pocas variaciones en las primeras y elaborando una regulación propia en las segundas que evita la remisión al Cc. que hacía la Comp. Su enumeración no es cerrada pues habrá que añadir las deducibles del resto de la normativa del usufructo y las resultantes de la aplicación supletoria genérica del Cc. (art. 1.2). La perspectiva objetiva del 301 por configurar la desaparición del derecho como una extinción y no como una privación discrecional por personas determinadas es coherente con la ausencia de mención sobre la operatividad de las causas extintivas. Pero de su propia naturaleza se desprende, en cualquier caso, que las de los apartados c (en lo que atañe a vida marital estable) d y e del 301.1 operarán a instancia de parte, y el resto, *ipso iure*.

B) *Extinción en todos los bienes.*

a) *Muerte.* Supuesto más frecuente de extinción de cualquier usufructo viudal en Aragón tiene aún mayor razón de ser en atención a su naturaleza familiar.

b) *Renuncia explícita en escritura pública.* Concreción en fase de usufructo de la tradicional renunciabilidad general de toda la institución del art. 274.1. Al igual que en este último precepto, se exige escritura pública como forma *ad solemnitatem*.

c) *Nuevo matrimonio o vida marital estable, salvo pacto de los cónyuges o disposición del premuerto en contrario.* Las nuevas nupcias han sido causa típica de extinción en las sucesivas regulaciones ante la evidencia de que una nueva familia priva de sentido el conservar la unidad de otra anterior (SAPZ, Secc. 5ª, 18/6/2001). La vida marital estable, de idéntica filosofía, fue producto de la reforma de la Comp. de 1985 para evitar discriminaciones entre uniones *de iure* y *de facto* (SJPI nº 13 Zaragoza 15/4/1994; SAP Barcelona 20/04/1995). Ambas se mantienen pero con las novedades del pacto entre cónyuges o disposición del premuerto contrarios a la extinción del usufructo por vida marital estable y la disposición unilateral de aquél contraria a la extinción por nuevas nupcias. La continuidad del usufructo en estos últimos supuestos constituye un gravamen sobre la legítima cuya eficacia *ex lege* no admite excepciones por los descendientes del premuerto (art. 501.4).

d) *Por corromper o abandonar a los hijos.* Conductas graves y deshonestas del viudo con sus hijos absolutamente inconciliables con la esencia familiar de la institución. Aunque es causa de indignidad para suceder (art. 328.a) que extingue globalmente la viudedad (art. 276.3) su inclusión específica aquí radica en que su valoración es tras la apertura de la sucesión mientras que en el 276.3 es en la propia apertura.

e) *Por incumplimiento, con negligencia grave o malicia, de las obligaciones inherentes al disfrute de la viudedad.* Deberá acreditarse el incumplimiento y la negligencia grave o malicia del viudo (STSJA 27/09/2002; SJPII nº 1 Calamocha 4/11/2004) y producirse respecto a todos los bienes, un número importante o los más relevantes por ser causa extintiva de todo el derecho. La negligencia en la formalización de inventario se exceptiona expresamente de la extinción (art. 288).

f) *Por no reclamar el derecho durante los veinte años siguientes a la defunción del otro cónyuge.* La atribución legal al viudo de la posesión de los bienes desde la muerte del consorte (art. 283.4) permite estimar aquí una extinción por no uso o no ejercicio en supuestos sin posesión inmediata y desterrar una ineludible reclamación del usufructo (SAPH 30/07/1998). La correcta inteligencia del precepto ha exigido tradicionalmente la conducta pasiva del viudo, sin haber entrado en el disfrute de ningún bien en los veinte años siguientes al óbito del consorte, y la ausencia de reclamación de la tenencia inherente a su derecho en dicho plazo. Bastará con entrar en posesión de uno solo de los bienes o reclamar aquella para evitar la extinción (STSJA 21/12/2005).

C) *Extinción en bienes determinados.*

a) *Renuncia expresa.* Exime de forma pública a las realizadas en el mismo acto de una enajenación válida. Dicha validez precisa concurrencia de viudo y nudo propieta-

rio y la extinción definitiva del derecho la inexistencia de pacto contrario a la subrogación del precio o la cosa adquirida en lugar de lo enajenado (art. 290.2).

b) *Reunión de usufructo y nuda propiedad*. Consolidación de la propiedad por concurrencia en el viudo de las condiciones de usufructuario y nudo propietario.

c) *Pérdida total de la cosa*. La extinción definitiva precisa pérdida total sin subrogación o reemplazo. Si el bien está asegurado, el usufructo subsistirá vinculado al destino final de la indemnización (art. 297.3). Si la pérdida es parcial, subsistirá en la parte restante.

M.B.H.

Artículo 302. *Posesión de los propietarios.*

Extinguida la viudedad, los propietarios podrán entrar en posesión de los bienes usufructuados por el mismo procedimiento previsto para los herederos.

Antecedentes: Arts. 120 Lrem.; 88 Comp.; 74, 75 Apéndice; 135, 182-185 P1904; 176, 177 P1899; F. único *De usufructo*, 1461.

Concordancias: Arts. 54.1, 283.4, 285, 293-295 CDFa; 522 Cc.; ley 263 Comp. N.

Resumen doctrinal: La extinción del usufructo, salvo retención del viudo por desembolsos pendientes de reintegro (arts. 294.2 y 295.3), atribuye *ex lege* a los ahora propietarios plenos la posesión civilísima de los bienes, legitimándoles para ingresar en su tenencia directa sin ningún requisito o autorización. En caso contrario, la posesión efectiva podrán obtenerla *por el mismo procedimiento previsto para los herederos* (juicio verbal *ex art.* 250.1.3 Lec.). La entrega permitirá cancelar, si se prestó, la fianza.

Bibliografía del Título V: BARRIO GALLARDO, A., "Derecho expectante de viudedad e incumplimiento en materia de contratación inmobiliaria", *RDCA*, XIV, 2008, pp. 87-100; BAYOD LÓPEZ, C., "El derecho expectante de viudedad y el régimen de separación de bienes. La extinción del expectante a petición del propietario de los bienes y el abuso de derecho (a propósito de la STSJA 30/10/1996)", *RDCA*, III, n° 2, 1997, pp. 121-138; *Manual de Derecho civil aragonés*, 2012, pp. 457-495; BIESA HERNÁNDEZ, M., *Las causas de extinción del derecho expectante de viudedad aragonés en la ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010; *El derecho expectante de viudedad aragonés. Aproximación a su fundamento actual y análisis de sus causas de extinción*, Consejo Económico y Social de Aragón, Zaragoza, 2010; "Usufructo de fondos de inversión en la ley aragonesa 2/2003, de 13 de febrero, sobre régimen económico matrimonial y viudedad", *RDCA*, IX-X,

2003-2004, pp. 59-104; "Mantenimiento en el uso de vivienda en régimen de comodato de la madre heredera del comodante fallecido frente al usufructo de viudedad aragonés de la viuda. A propósito de la STSJA 18/9/2008", *RDCA*, XVII, 2011, pp. 227-266; BIESA HERNÁNDEZ, M.C., "La regulación de la ejecución de bienes inmuebles consorciales en el CDFA", *RDCA*, vol. XIX, 2013, pp. 43 a 87; "Fianza y usufructo aragonés de dinero del cónyuge superviviente de binubo premuerto. Comentario a la STSJA de 3 de julio de 2013", *RDCA*, vol. XX, 2104 (en prensa); CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, IFC, Zaragoza, 2006; DELGADO ECHEVERRÍA, J., "Comentario al art. 16.2 Cc.", *Comentarios Edersa T. I*, vol. 2º, 1995, pp. 1283-1301; HERNÁNDEZ GARCÍA, J., "El usufructo de dinero", *RDCA*, VII-VIII, 2001-2002, pp. 227-230; LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., *Comentarios Edersa*, T. XXXIII, vol. 2º, 1990, pp. 282-431; LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., LERMA RODRIGO, M. C., "Extinción del derecho expectante de viudedad", *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 131-160; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., "Comentario a la STS 27/5/1988 (comunidad conyugal y viudedad)", *CCJC*, nº 17, 1988, pp. 553-572; MEDRANO SÁNCHEZ, J., "La responsabilidad del patrimonio común por deudas (aparentemente) privativas de uno de los cónyuges. La posición y derechos del cónyuge no deudor", *RDCA*, I, 1995, pp. 11-35; "Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón", *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pp. 9-68; MERINO HERNÁNDEZ, J. L., *Memento experto. Derecho foral de Aragón*, Eds. F. Lefebvre, Madrid, 2011, pp. 303-328; MERINO HERNÁNDEZ, J. L., BIESA HERNÁNDEZ, M., ESCUDERO RANERA, P., "Usufructos de viudedad especiales en el Derecho Civil Aragonés", *Actas de los Decimooctavos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 187-270; MERINO HERNÁNDEZ, J. L., GIL NOGUERAS, L. A., POZUELO ANTONI, F. A., *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, coordina J. L. Merino, Edición propia, Zaragoza, 2007, pp. 293-414; PARRA LUCÁN, M. A., "La familia en el Derecho Civil de Aragón", *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. VII, Aranzadi, Thomson Reuters, 2011, pp. 925-989; RAMS ALBESA, J., "Usufructo viudal aragonés y existencia de bienes consorciales en el supuesto de separación de hecho", *CCJC*, nº 11, 1986, pp. 3665-3671; SÁNCHEZ GARCÍA, M. C., "Usufructo de fondos de inversión en la ley de régimen económico matrimonial y viudedad", *RDCA*, XI-XII, 2005-2006, pp. 163-206; SANCHO REBULLIDA, F., "La viudedad y el derecho expectante de viudedad", *Actas de los Primeros Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992, pp. 65-72; SANCHO REBULLIDA, F. Y DE PABLO CONTRERAS, P., *Comentarios DGA*, T. II, 1993, pp. 623-886; SERRANO GARCÍA, J. A., "Comentario a la STS 26/6/1989 (Derecho civil aragonés: enajenación de bienes inmuebles comunes y derecho expectante de viudedad)", *CCJC*, nº 20, 1989, pp. 609-623; *Manual de Derecho civil aragonés*, 2012, pp. 281-309; 347-412.

M.B.H.

TÍTULO VI

DE LAS PAREJAS ESTABLES NO CASADAS

Artículo 303. *Concepto*

Se consideran parejas estables no casadas, a efectos de este Código, las formadas por personas mayores de edad entre las que exista relación de afectividad análoga a la conyugal y que cumplan los requisitos y formalidades que se establecen en este Título.

Antecedentes: Art. 1 Ley 6/1999.

Concordancias: Art. 1 Ley foral navarra 6/2000, art. 1 Ley balear 18/2001, art.1 Ley CA Madrid 11/2001, art. 3 Ley CA Asturias 4/2002, art. 3 Ley CA Andalucía 5/2002, art. 1 Ley CA Canaria 5/2003, art. 2 Ley CA Extremadura 5/2003, art 2 Ley CA País Vasco 2/2003, art 234 Ley CA catalana 25/2010, art. 2 Ley CA Valencia 5/2012, DA 3ª LDCG.

Resumen doctrinal: Los integrantes de una pareja estable no casada deben ser *mayores de edad*, por lo tanto o deben tener dieciocho años o, siendo menores de dieciocho, deben haberse casado –en cuyo caso han debido divorciarse ya que el artículo 306.a) impide formar pareja estable a quien esté vinculado a otra persona por matrimonio–. Al usarse el término “personas” se está contemplando la posibilidad de que las mismas sean de *diferente o del mismo sexo*. Además las personas que forman la pareja deben tener una “*relación de afectividad análoga a la conyugal*”, lo que permite excluir las relaciones de amistad. Para ser pareja estable no casada con reconocimiento de los efectos que les son propios conforme a la normativa aragonesa es necesario que los *dos integrantes sean de vecindad civil aragonesa* por aplicación del art 14 Código civil español (Cfr. STC 93/2013 que declara nula una norma de la Ley foral navarra que establecía que la legislación se aplicaba a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tuviera la vecindad civil navarra). *Si ninguno de ellos es aragonés* no pueden ser reconocidos en Aragón como

pareja pues no les serán aplicables las normas del CDFA y no podrán constituirla otorgando escritura pública ni su convivencia durante un período de dos años o más podrá ser entendida como situación fáctica generadora de pareja estable –pues no les es aplicable el CDFA–; un problema similar se suscita cuando, *siendo uno aragonés, el otro sea de vecindad de una CA con regulación propia de parejas de hecho y diferente a la aragonesa*.

Jurisprudencia: SAP Zaragoza 04/10/2004, 7/03/2002, SAP Teruel 22/09/1998.

M.T.A.P.

Artículo 304. *Registro administrativo.*

Toda pareja estable no casada deberá ser inscrita en un Registro de la Diputación General de Aragón para que le sean aplicables las medidas administrativas que le correspondan, así como anotada o mencionada en el Registro Civil competente si la legislación estatal lo previera.

Antecedentes: Art. 2 Ley 6/1999.

Concordancias: Art. 1 Ley balear 18/2001, art. 5 Ley CA Andalucía 5/2002, arts. 3 y 4 1 Ley CA Canaria 5/2003, art 4 Ley CA País Vasco 2/2003. Se crean registros de parejas de hecho en diferentes CCAA por las siguientes normas: Decreto asturiano 71/1994, de 29 de septiembre. Decreto extremeño 35/1997, de 18 de marzo. Decreto de Castilla-La Mancha 124/2000, de 11 de julio y Orden de 08-09-2000. Decreto madrileño 134/2002, de 18 de julio. Decreto balear 112/2002, de 30 de agosto. Decreto Castilla-León 117/2002, de 24 de octubre. Decreto canario 60/2004, de 19 de mayo. Decreto vasco 124/2004, de 22 de junio. Decreto andaluz 35/2005, de 15 de febrero. Decreto gallego 248/2007, de 20 de diciembre. Decreto riojano 30/2010, de 14 de mayo.

Resumen doctrinal: El TC se ha pronunciado en favor de la constitucionalidad de estos registros en STC 81/2013. En Aragón se crea por Decreto 203/1999, de 2 de noviembre. Se trata de un registro administrativo cuya finalidad es acreditar la existencia de una situación de hecho. La inscripción es voluntaria (art 4 Decreto 203/1999) pero, sin ella, no se reconocen efectos de carácter administrativo a la pareja como, por ejemplo, los existentes en materia de vivienda, sanidad, asistencia social etc. El registro también es preceptivo para reconocer el derecho de los supervivientes de las parejas estables no casadas a la *pensión de viudedad*, según se desprende del artículo 174.3 LGSS que exige acreditar la existencia de tal pareja mediante *certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en*

las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja (Cfr. STC de 11/3/2014).

El artículo 304 CDFA debe interpretarse conjuntamente con el art 305 para diferenciar *dos fases en el proceso de formalización de una pareja estable no casada*: la primera implica el reconocimiento de efectos civiles y precisa de escritura pública de constitución o de convivencia efectiva de al menos dos años; la segunda supone otorgarle efectos de Derecho público y requiere la inscripción en el registro administrativo. Pueden existir parejas constituidas con reconocimiento de efectos civilmente no registradas administrativamente, pero no puede haber parejas registradas que no estén constituidas conforme a la ley civil. Y ello porque, conforme a lo previsto en el art. 3 del Decreto 203/1999, para la inscripción registral hay que aportar la escritura pública de constitución o acreditar la convivencia efectiva durante al menos dos años, es decir, es necesario que se haya constituido la pareja conforme al art 305 CDFA. El hecho de que esto sea así puede impedir el reconocimiento –civil y administrativo– como parejas estables no casadas a las integradas por personas que no sean las dos de vecindad civil aragonesa, y ello porque, aunque el mismo art. 3 del Decreto 203/1999 exige que se acredite la vecindad administrativa –es decir, empadronamiento en un municipio aragonés– y no la vecindad civil, requiere también la cumplimentación de los presupuestos de conformación de la pareja del art 303 CDFA, los cuales sólo son aplicables a quienes son de vecindad civil aragonesa. Esta forma de articular el procedimiento de formalización de las parejas estables no casadas también puede plantear algún problema cuando siendo los dos de vecindad civil aragonesa al formalizar la situación de pareja estable no casada, uno o los dos pierden dicha vecindad. En cuanto a la *inscripción en el Registro civil*, el artículo 4 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil no menciona entre los hechos y actos inscribibles la constitución de una pareja estable no casada. De modo que, por el momento, la constitución de pareja estable no casada conforme a la legislación aragonesa no accede al Registro civil.

Jurisprudencia: Sobre pensión de viudedad STC 11/3/2014. Además, STSJA (Sala de lo Social), 22/06/2006, de 11/04/2005, 07/07/2014.

M.T.A.P.

Artículo 305. Existencia de pareja estable no casada.

1. Se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital durante un período ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituirla mediante escritura pública.

2. Podrá acreditarse la existencia de pareja estable no casada y el transcurso de los dos años de referencia, si no existiera escritura pública, mediante cual-

quiera de los medios de prueba admitidos en derecho, especialmente, a través de acta de notoriedad o documento judicial que acredite la convivencia.

Antecedentes: Art. 3 Ley 6/1999.

Concordancias: Art. 5 Ley CA Andalucía 5/2002, art. 6 Ley CA Canaria 5/2003, art. 5 Ley CA Extremadura 5/2003, art. 3 Ley CA País Vasco 2/2003, art. 4 Ley CA Cantabria 1/2005, art. 3 Ley CA Madrid 1172001, art. 3 Ley CA Valencia 5/2012.

Resumen doctrinal: Para que la pareja estable quede constituida es necesario hacer constar en escritura pública la voluntad de los dos integrantes de formarla o bien acreditar –por cualquier medio de prueba acreditado en Derecho– una convivencia marital durante un período mínimo de dos años.

Jurisprudencia: SAP Teruel 8/2/2005 (JUR 2005\75903).

M.T.A.P.

Artículo 306. *Requisitos de capacidad.*

No podrán constituir una pareja estable no casada:

- a) Los que estén ligados con vínculo matrimonial.
- b) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
- c) Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado.
- d) Los que formen pareja estable con otra persona.

Antecedentes: Art. 4 Ley 6/1999.

Concordancias: Art 2 Ley CA Canaria 5/2003, art. 5 Ley CA Extremadura 5/2003, art. 4 Ley CA Cantabria 1/2005, art. 2 CA Madrid Ley 11/2001, art. 4 Ley CA Valencia 5/2012, art. 234-2 Ley CA catalana 25/2010, DA 3ª.2 LDCG.

Resumen doctrinal: Las prohibiciones para constituir pareja estable –con referencia inevitable a los impedimentos para el matrimonio del Código civil– pueden sistematizarse en dos bloques referidos al parentesco y a la existencia de vínculo anterior.

1. Existencia de vínculo anterior. No puede constituir pareja estable quien está vinculado a otra persona por matrimonio o por pareja estable. El presupuesto de inexistencia de pareja estable no casada puede plantear algún problema derivado de las dos fases existentes en el procedimiento de formalización, ya que, al inscribir es acreditable –por el Registro civil– la inexistencia de vínculo matrimonial previo, pero no es factible en la mayoría de los casos comprobar la inexistencia de otra pareja es-

table. Que esto sea así puede suscitar problemas cuando el integrante de una pareja constituida por convivencia durante dos años o más decide formar pareja estable con otra persona y lo hace –sin romper la convivencia con la anterior– a través de escritura pública o por convivencia de dos años con otra persona: en tal caso la segunda pareja estable no pudo constituirse válidamente por infringir lo previsto en este artículo. Pero puede ocurrir que la pareja posterior se registre (acreditando convivencia) y no la primera: en la práctica se les pueden estar aplicando los efectos administrativos que la ley prevé, cuando realmente esa pareja no se ha constituido válidamente y no deberían serle reconocidos ni efectos civiles, ni administrativos–. La segunda pareja es nula como tal pareja estable no casada; no habrá ningún problema para no reconocerle ni efectos civiles ni administrativos cuando el otro miembro integrante de esta segunda pareja conozca la existencia de la pareja anterior, pero si, de buena fe, la desconocía, acaso habría de valorarse la oportunidad de una norma paralela a la del matrimonio putativo del Código civil español.

2. *Parentesco*. No pueden ser pareja los *parientes* en línea recta por consanguinidad o adopción sin límite de grado y en la línea colateral hasta el segundo grado. Se modifica en este último punto lo preceptuado para el matrimonio en cuanto que, en tal caso, no existe impedimento entre parientes de tercer grado (tíos con sobrinos y entre primos hermanos).

Jurisprudencia: STSJA 20/6/2005.

M.T.A.P.

Artículo 307. Régimen de convivencia y normas de aplicación supletoria.

1. La convivencia de la pareja y los derechos y obligaciones correspondientes podrán regularse en sus aspectos personales y patrimoniales mediante convenio recogido en escritura pública, conforme al principio de libertad de pactos, siempre que no perjudiquen los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes y no sean contrarios a normas imperativas aplicables en Aragón.

2. No podrá pactarse la constitución de una pareja estable no casada con carácter temporal ni someterse a condición.

3. En defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán al mantenimiento de la vivienda y gastos comunes con sus recursos, en proporción a sus ingresos respectivos y, si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios, sin perjuicio de que cada uno conserve la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes.

Tendrán la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no que convivan con ellos, incluyendo el derecho a alimentos, educación, atenciones médico-sanitarias y vivienda.

4. Ambos miembros de la pareja responden solidariamente ante terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos a que se refiere el número anterior, si se adecuan a los usos sociales; en cualquier otro caso, tan solo respondería quien hubiera contraído la obligación.

Antecedentes: Art. 5 Ley 6/1999.

Concordancias: Art 5 Ley foral navarra 6/2000, art. 4 Ley balear 18/2001, art. 5 Ley CA Asturias 4/2002, art. 7, 10 Ley CA Andalucía 5/2002, art. 7 Ley CA Canaria 5/2003, art 8 Ley CA Cantabria 1/2005, art. 6 Ley CA Extremadura 5/2003, art 5 Ley CA País Vasco 2/2003, art 234-3 Ley CA catalana 25/2010, art. 7 a 13 Ley CA Valencia 5/2012, DA 3ª.3 LDCG.

Resumen doctrinal: Formalidades. Los efectos de la constitución de una pareja pueden fijarlos sus integrantes, pero sólo son eficaces *si dicho acuerdo está formalizado en escritura pública*, de modo que sin pacto o sin documentación pública del mismo, la pareja tiene la eficacia marcada por este precepto. La necesidad de escritura pública puede resultar problemática cuando, faltando la misma, la pareja viene comportándose habitualmente de un modo concreto en lo relativo a un aspecto patrimonial de su convivencia y no coincidente con la regulación de este precepto: que no se reconozca eficacia jurídica al *modus operandi* de la pareja para la regulación de ciertos aspectos de su vida en común –siempre y cuando no se oponga a norma imperativa y no sea contrario a los principios de igualdad y de respeto a la dignidad de la persona– es difícilmente conciliable con que la mera convivencia durante dos años constituya por sí sola –sin formalización de ningún tipo– pareja estable.

Tiempo. El acuerdo de regulación de efectos puede producirse simultáneamente o con posterioridad a la conformación de la pareja; también puede ser anterior –en cuyo caso no será efectivo hasta que no la constituyan–. La modificación del acuerdo requiere cumplimentar las mismas formalidades.

Contenido. Hay que ser muy cauto con los acuerdos relativos a *aspectos personales*, o, al menos, a algunos de ellos porque los miembros de la pareja –uno de ellos o los dos– pueden pensar que su libertad y el libre desarrollo de su personalidad quedan comprometidos con eficacia jurídica cuando puede no ser así. En cuanto al *aspecto patrimonial*, se menciona expresamente la libertad de pacto, pero conviene señalar que debe tenerse muy presente en este ámbito que dicha libertad debe quedar matizada por el respeto debido a la dignidad de las personas que el propio artículo menciona y a los derechos fundamentales del individuo.

Condición o término. La prohibición de *someter la pareja estable a condición o a término* debería estar ubicada en el artículo 305 CDFA y no en este artículo. Si bien será habitual que el negocio jurídico de constitución de la pareja se recoja en la

escritura que el acuerdo regulador de los efectos, el que esta prohibición aparezca en este artículo puede inducir a confusión sobre a cuál de los dos negocios va referida. La prohibición sólo puede ir referida al negocio constitutivo de la pareja puesto que el acuerdo regulador de los efectos patrimoniales puede someterse a condición y a término (cfr. art 197.3 CDFA para capitulaciones matrimoniales).

Efectos patrimoniales de la constitución de una pareja estable en defecto de pacto. En defecto de pacto, los efectos los regula este artículo que sólo alude al aspecto patrimonial, no al personal. Cada miembros conserva la *propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes*, de modo que no se forma un patrimonio común por el mero hecho de constituir una pareja. Tendrán la consideración de *gastos comunes* los de subsistencia de los miembros y de sus hijos –comunes o no– que convivan con ellos, incluida la vivienda –acaso deberían serlo también los gastos de los hijos que no conviven con ellos–. Al regular cómo se hace frente a los gastos comunes parecen mezclarse dos problemas distintos: se usan los ingresos –frutos de su trabajo o de sus bienes– como *parámetro para precisar en qué medida debe contribuir* al sostenimiento, de modo que la contribución será proporcional a sus ingresos. Después, se dispone que, si los ingresos no son suficientes –para afrontar los gastos comunes–, deben contribuir de acuerdo a sus respectivos patrimonios, lo cual provoca cierta confusión. Esta segunda referencia puede querer significar que los bienes de cada uno de ellos se vinculan al mantenimiento de los gastos comunes si los ingresos no son suficientes para atenderlos o puede considerarse que añade otro parámetro –al de los ingresos– para fijar la proporción en que cada uno debe contribuir a los gastos comunes, pues de lo contrario no tendría sentido la expresión “de acuerdo” a sus patrimonios y –si hubiera que darle la primea interpretación– hubiera usado la preposición “con” y no el giro “de acuerdo”. No atender a los patrimonios para fijar la medida en que deben contribuir a los gastos comunes resultaría injusto cuando uno de ellos tiene ingresos muy superiores a los del otro, que, por contra, tiene un enorme patrimonio. La poco clara redacción del precepto permite interpretarlo en el sentido de que el patrimonio personal debe ser atendido –además de los ingresos– para fijar en qué medida contribuyen a los gastos comunes (Cfr. art. 1438 del Código civil español que en el régimen de separación de bienes establece que harán frente a los gastos comunes proporcionalmente a sus respectivos recursos, lo que incluye los ingresos y el patrimonio). Por otro lado, los patrimonios personales no pueden dejar de ser responsables de los gastos comunes. La responsabilidad por los gastos comunes es solidaria si son conformes a los usos sociales, en otro caso, sólo responde quien se ha obligado.

Jurisprudencia: STS de 21/10/1992, 23/7/1998, SAPZ 7/11/2000.

M.T.A.P.

Artículo 308. *Capitulaciones matrimoniales.*

Si así lo hubieran acordado expresamente en la escritura, el régimen de convivencia y de derechos y obligaciones de la pareja estable no casada adquirirá el valor de capitulaciones matrimoniales, en caso de que los miembros de la pareja contrajeran matrimonio.

Antecedentes: DA 1ª Ley 6/1999.

Resumen doctrinal: Si los miembros de la pareja se casan, los pactos que hayan regulado su vida en común podrán convertirse en capitulaciones matrimoniales siempre y cuando la escritura pública que los contiene contemple expresamente tal posibilidad. Se trata de un supuesto de conversión del negocio jurídico. Pueden suscitarse problemas con los pactos relativos a los aspectos personales, pues pueden contradecir el contenido que el Código civil otorga al matrimonio en los arts 66 y ss, en cuyo caso hay que entender que esos términos del convenio quedan sin efecto: entenderlos eficaces supondría la nulidad del consentimiento matrimonial.

M.T.A.P.

Artículo 309. *Causas de extinción.*

1. La pareja estable no casada se extingue:
 - a) Por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus integrantes.
 - b) De común acuerdo.
 - c) Por decisión unilateral.
 - d) Por separación de hecho de más de un año.
 - e) Por matrimonio de uno de sus miembros.
2. Cualquier miembro de la pareja estable podrá proceder, unilateralmente, a su revocación, notificándolo fehacientemente al otro.
3. Los dos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto la escritura pública que, en su caso, se hubiera otorgado.
4. En caso de ruptura de la convivencia, las partes no pueden volver a formalizar una pareja estable no casada mediante escritura pública hasta que hayan transcurrido seis meses desde que dejaron sin efecto el documento público correspondiente a la convivencia anterior.
5. La extinción de la pareja estable no casada implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro.

Antecedentes: Art. 6 Ley 6/1999.

Concordancias: Art 4 Ley foral navarra 6/2000, art. 8 Ley balear 18/2001, art 6 Ley CA Madrid 11/2001, art. 4 Ley CA Asturias 4/2002, art. 12 Ley CA Andalucía

5/2002, art. 9 Ley CA Canaria 5/2003, art 12 Ley CA Cantabria 1/2005, art. 5 Ley CA Extremadura 5/2003, art 18 Ley CA País Vasco 2/2003, art 234-4 Ley CA catalana 25/2010, art. 5 Ley CA Valencia 5/2012, DA 3ª.3 LDCG.

Resumen doctrinal. 1) La *muerte y la declaración de fallecimiento* de uno de los miembros provocan la extinción de la pareja estable no casada estableciendo las consecuencias sucesorias el artículo 311 CDFA. Además puede extinguirla la *voluntad –común o unilateral–* de los miembros de la pareja: la voluntad unilateral debe ser comunicada al otro integrante y, en ambos casos, existe obligación de dejar sin efecto la escritura pública otorgada. Si hay dos escrituras –la de constitución y la de acuerdo regulador de efectos–, la obligación de dejar la escritura sin efecto debe entenderse referida a ambas.

2) Mientras el *matrimonio de cualquiera de ellos o el matrimonio entre ellos* extinguen la pareja, no ocurre así con *la constitución de una nueva pareja*, pues ello requerirá la extinción de la anterior por cualquiera de las causas contempladas en este precepto (La existencia de una pareja anterior prohíbe la conformación de una nueva según el art 306 CDFA). Sólo si la constitución de la nueva pareja va acompañada de una declaración –mutua o unilateral– de ruptura o de falta de convivencia durante más de un año implicará la extinción de la anterior. Si se convive con otra pareja durante al menos dos años sin que se haya roto la convivencia con una pareja anterior, la posterior no se constituye con eficacia jurídica.

3) La separación de hecho durante más de un año extingue la pareja. Establece el precepto que, *en caso de ruptura de la convivencia*, que entendemos referido a la separación como causa de extinción, no puede otorgarse escritura pública de constitución de una nueva pareja hasta que no hayan pasado seis meses desde que se dejó sin efecto la anterior.

Si los miembros de la pareja se habían otorgado poderes, la extinción de la misma determina la revocación de los mismos. Se pueden plantear problemas cuando la extinción se debe a la separación de hecho durante más de un año para fijar el momento en que han de entenderse revocados los poderes. La extinción de la pareja estable es objeto de inscripción en el Registro administrativo mediante un asiento de cancelación que puede ser solicitado por uno o por los dos miembros de la pareja (art 4 decreto 203/1999) sin que se contemple cómo cancelar la inscripción si ambos fallecen simultáneamente.

M.T.A.P.

Artículo 310. *Efectos patrimoniales de la extinción en vida.*

1. En caso de extinción de la pareja estable no casada por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, y si la convivencia ha supuesto una si-

tuación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los siguientes casos:

a) Cuando el conviviente ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada.

b) Cuando el conviviente, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar, o a los hijos del otro conviviente, o ha trabajado para éste.

2. La reclamación por cualquiera de los miembros de la pareja del derecho regulado en el párrafo anterior deberá formularse en el plazo máximo de un año a contar desde la extinción de la pareja estable no casada, ponderándose equitativamente en razón de la duración de la convivencia.

Antecedentes: art 7 Ley 6/1999.

Concordancias: Art 5 Ley foral navarra 6/2000, art. 9 Ley balear 18/2001, arts. 9 y 13 Ley CA Cantabria 1/2005, art. 7 Ley CA Extremadura 5/2003, art 19 Ley CA País Vasco 2/2003, art 234- 6 a 13 Ley CA catalana 25/2010, art. 6 Ley CA Valencia 5/2012.

Resumen doctrinal: Las consecuencias de la ruptura de una pareja estable pueden estar previstas en el pacto de relaciones familiares del artículo 77 CDFA el cual puede ir referido al régimen de atención –personal y económica– a los hijos, a la vivienda, y a la asignación personal compensatoria, si se acuerda. Si nada se ha previsto sobre dicha asignación, debe tenerse en cuenta, además de este precepto –referido a ruptura de convivencia de pareja estable no casada sin ninguna otra especificación– el art. 83 CDFA, referido a ruptura de convivencia entre progenitores –por tanto aplicable a las parejas estables no casadas con descendencia–. Puede tratarse de un concurso de normas y me parece dudoso que pueda resolverse entendiendo que el art 310 se aplica cuando la pareja estable no casada no tiene hijos y el art 83 cuando los tiene porque parece que la causa de la compensación es distinta en un caso y otro y, acaso, pudieran compatibilizarse las dos asignaciones, sin que el estrecho margen de este comentario permita ahondar más en esta cuestión que dejo apuntada. Por otro lado, el artículo 310 CDFA permite reclamar asignación compensatoria si hay enriquecimiento injusto de uno de los miembros si concurren las siguientes circunstancias:

a) Cuando ha contribuido a adquirir *bienes que se hacen privativos del otro o bienes que se han hecho comunes*. Si uno adquiere bienes para otro está donando, procediendo la revocación si concurren las causas legales art 644 y ss Código civil español–. Si, concurriendo alguna de estas causas, se revocara la donación, no procedería la compensación prevista en este precepto; más problemático será si, tras abonarse la compensación, el donante compensado revocara la donación, por ejemplo, por su-

pervenencia de hijos ¿podría considerarse la compensación recibida como un enriquecimiento injusto siendo que cuando se acordó había causa para el desplazamiento patrimonial? Distinto al caso de la donación es el supuesto consistente en que uno de los miembros de la pareja contribuya a la *conservación o mejora de los bienes del otro o de los comunes*, en cuyo caso, es evidente que procede esta compensación, pero sólo si hay enriquecimiento injusto y no se ha previsto otra cosa en el pacto de relaciones familiares.

b) Procede compensación también, según el precepto, *cuando uno de ellos se ha dedicado a la atención de la familia y su retribución era inexistente o insuficiente*. Se está aludiendo aquí al supuesto en el que uno de los miembros de la pareja decide voluntariamente dedicarse al cuidado de la familia y, en consecuencia, renuncia a incorporarse al mundo laboral o sale del mercado laboral careciendo de retribución. El precepto dispone que el otro miembro debe compensarle económicamente, siendo necesario que tal estructura de la convivencia haya supuesto al segundo sujeto un *enriquecimiento injusto*, debiendo valorarse si concurre, por ejemplo, cuando, como consecuencia de esa situación, el miembro de la pareja que sí obtiene retribuciones, ha contribuido en exclusiva o casi en exclusiva al sostenimiento de los gastos comunes.

Para reclamar la asignación el plazo es de un año, siendo el *dies a quo* la fecha en que hay que dar por extinta la pareja, lo que puede resultar problemático cuando la causa es el cese de la convivencia. Además, para el cálculo de compensación se tendrá en cuenta la duración de la convivencia.

Jurisprudencia: SSTS de 5/7/2001, 27/3/2001, 12/9/2005; SSTSJJA 10/1/2014, 13/1/ 2014; SSAP Zaragoza 16/4/2013, 11/5/2010, 20/11/2007, 3/9/2007, 17/5/2006, 15/12/2006, 21/4/2004, 2/5/2002, 2/2/2004, 26/11/1999; SSAP Huesca 24/1/2012, 8/9/ 2006, 12/11/1998.

M.T.A.P.

Artículo 311. Derechos en caso de fallecimiento de uno de los convivientes.

1. En caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el supérstite tendrá derecho, cualquiera que sea el contenido de la escritura de constitución, del testamento o de los pactos sucesorios, al mobiliario, útiles e instrumentos de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda habitual, con exclusión solamente de las joyas u objetos artísticos de valor extraordinario o de los bienes de procedencia familiar.

2. Asimismo, el supérstite podrá, independientemente de los derechos hereditarios que se le atribuyeran, residir gratuitamente en la vivienda habitual durante el plazo de un año.

Antecedentes: Art 9 Ley 6/1999.

Concordancias. Art 11 Ley balear 18/2001, art. 13 Ley CA Andalucía 5/2002, art 9 Ley CA País Vasco 2/2003, art 234-14 Ley CA catalana 25/2010, art. 14 Ley CA Valencia 5/2012.

Resumen doctrinal. Al margen de los derechos sucesorios que el testamento, los pactos sucesorios o el acuerdo de constitución de la pareja atribuyan al miembro de una pareja estable no casada en caso de fallecimiento del otro, este precepto reconoce al supérstite: el derecho a residir gratuitamente en la que fuera vivienda habitual de la pareja durante el plazo de un año y, además, “el derecho a los muebles útiles e instrumentos de trabajo que fueran el ajuar de la vivienda habitual”. En cuanto al *derecho a residir en la vivienda habitual*, el supuesto de hecho del precepto excluye –obviamente– los casos en que quien sobrevive es su propietario y aquéllos en que la pareja viviera en domicilios diferentes y cada miembro costeara su propia vivienda (si el fallecido costeara el domicilio del que sobrevive hay que plantearse si debe reconocérsele el derecho a disfrutar de su vivienda gratuitamente durante un año); también debe excluirse el caso en el que siendo la vivienda propiedad del fallecido éste haya atribuido *mortis causa* y eficazmente la propiedad de la vivienda al que sobrevive. Debe considerarse comprendida únicamente la vivienda habitual en la que se desenvuelva la vida rutinaria, debiendo excluirse otras que la pareja destinara, por ejemplo, exclusivamente al tiempo de ocio. El derecho se atribuye *gratuitamente*, de modo que si la propiedad de la vivienda correspondía al fallecido quien la adquiriera *mortis causa* debe tolerar el ejercicio de ese derecho al supérstite. Fuera de este último caso, todo se complica. Supongamos que detentaran el uso de la vivienda en régimen de alquiler: no tiene sentido aplicar este precepto cuando fueran arrendatarios los dos miembros de la pareja y los dos contribuyeran al pago de la renta mensual ¿o quizás habría que entender que debe costearse al supérstite la parte de renta que afrontaba el fallecido? Si sólo era arrendatario el fallecido, el artículo 16.1.b) LAU establece la facultad de subrogación al otro miembro, y, si la ejercita, acaso no deba atribuírsele el derecho a disfrutarla gratuitamente durante un año –excepción hecha del caso en que fuera el fallecido quien pagara toda la renta mensual o de la parte de renta mensual que costeara dicho fallecido–. El *dies a quo* del plazo de un año es el día del fallecimiento. Por otro lado, se reconoce al que sobrevive al otro *el derecho a los muebles, útiles e instrumentos de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda habitual*. Aunque el precepto no precisa el contenido del derecho que se otorga, hay que entender que se atribuye el derecho de propiedad de los bienes. Aunque la redacción del precepto es muy confusa, deben entenderse contemplados los muebles que constituyan el ajuar de la vivienda habitual y, además, los instrumentos y útiles de trabajo. Por último, se excluyen las joyas u objetos de extraordinario valor o que sean de procedencia familiar.

Jurisprudencia: SSTS 17/6/2003 (RJ 2003/4605). STSJA 9/3/2009 (JUR 2009\223567), SAP Zaragoza 13/12/2004 (AC 2005\31), 11/4/2000 (AC 2000\3158), 25/6/2010 (JUR 2010\377330), SAP Zaragoza 23/5/2006 (AC 2006\1860).

M.T.A.P.

Artículo 312. *Adopción.*

Las parejas estables no casadas podrán adoptar conjuntamente.

Antecedentes: Art 10 Ley 6/1999. Ley 2/2004.

Concordancias: Art 8 Ley foral navarra 6/2000, art. 9 Ley CA Andalucía 5/2002, art. 8 Ley CA Extremadura 5/2003, art 7 y 8 Ley CA País Vasco 2/2003, art 11 Ley CA Cantabria 1/2005. Arts 8 Ley CA Asturias, 4/2002.

Resumen doctrinal: Se reconoce el derecho de las parejas estables no casadas a adoptar conjuntamente.

M.T.A.P.

Artículo 313. *Derecho de alimentos.*

Los miembros de la pareja están obligados a prestarse entre sí alimentos, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas.

Antecedentes: Art. 13 Ley 6/1999.

Concordancias: Art 6 Ley balear 18/2001. Art 9 Ley CA Valencia 5/2012,

Resumen doctrinal: Se intenta equiparar las parejas estables no casadas al matrimonio a efectos de la aplicación de lo previsto en el artículo 143 del Código civil sobre la obligación de prestarse alimentos.

M.T.A.P.

Artículo 314. *Inexistencia de parentesco.*

La pareja estable no casada no genera relación alguna de parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro.

Antecedentes: Art 14 Ley 6/1999.

Concordancias. Art 3 Ley balear 18/2001.

Resumen doctrinal. No hay parentesco entre los parientes de los integrantes de la pareja estable no casada.

M.T.A.P.

Artículo 315. Normativa aragonesa de Derecho público.

Los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en la normativa aragonesa de Derecho público, que no tenga carácter tributario, serán de igual aplicación a los miembros de la pareja estable no casada.

Antecedentes. Art 18 Ley 6/1999.

Concordancias. Art 13 Ley foral navarra 6/2000. DA 1 y 2 Ley balear 18/2001. Arts 7, 9 y 10 Ley CA Asturias, 4/2002. Arts 11 y 12 Ley CA Canarias 5/2003, arts 10 a 13 Ley CA Extremadura 5/2003, arts 10 a 17 Ley de la CA vasca 2/2003. Arts. 14 y ss Ley CA Cantabria 1/2005. Arts 8 y 9 de la Ley CA Madrid 1/2001. Art 15 Ley CA VAalencia 5/2012.

Resumen doctrinal. Se decreta en este precepto la equiparación a efectos de Derecho público, exceptuando las normas tributarias, entre las parejas estables no casadas y el matrimonio.

Bibliografía del Título VI: MERINO HERNÁNDEZ, J.L.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. (dir. Albaladejo) T. XXXIII-1 (2ª ed.) págs. 621 y ss.; BERNAD MAINAR, R.: "Junta de Parientes y parejas estables no casadas", *RDCA*, 1998. págs. 115-128. OLIVÁN DEL CACHO, J.: "Problemas de constitucionalidad de la Ley aragonesa de parejas estables no casadas", en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, 29, 2000, págs. 118 y ss. TOBAJAS GÁLVEZ, O.: "Las parejas estables no casadas. La ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo", en *Revista de Derecho y Familia*, 13, 2001, págs. 300 y ss. BALDA MEDARDE, M.: "Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho: Aspectos procesales", en *Actas de los duodécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés Zaragoza*, 2002, p. 249. BAYOD LÓPEZ, C.: "Pareja estable y requisitos de capacidad: Ámbito de aplicación de la ley aragonesas de parejas estables no casadas", en *RGLJ*, 2002-4 págs. 539. LÓPEZ AZCONA, A.: "Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho", en *Actas de los duodécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, Zaragoza*, 2002. p. 195. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *Uniones de hecho, una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Tirant lo Blanch, 2002. AUNÉS GONZÁLEZ, A. B.: *Estudios sobre el ordenamiento jurídico aragonés*, Zaragoza, 2003, Tomo II, p. 903. POUS DE LA FLOR, Mª P.: "La adopción por las parejas de hecho", en *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI*, 2004.

M.T.A.P.

LIBRO TERCERO

*DERECHO DE SUCESIONES POR CAUSA
DE MUERTE*

TÍTULO PRIMERO DE LAS SUCESIONES EN GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 316. *La sucesión por causa de muerte.*

La sucesión por causa de muerte es la ordenación del destino de las relaciones jurídicas de una persona fallecida que no se extingan por su muerte y no estén sujetas a reglas distintas. En los pactos sucesorios algunos efectos de la sucesión mortis causa se anticipan a la muerte del instituyente.

Antecedentes: Art. 1 Lsuc.

Concordancias: Arts. 385, 386, 389 a 391 y 399, DDTT 13^a a 18^a CDFA; 659 Cc.; 411-1 Cc. Cat.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El Libro Tercero del CDFA se ocupa del *Derecho de sucesiones por causa de muerte*; la refundición de 2011 mantiene en este Libro III, con algunas aclaraciones, el contenido (221 arts.) y la sistemática (siete Títulos) de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte (Lsuc.), que había entrado en vigor el 23 de abril de 1999 (como se recuerda en las DDTT 14^a y ss. del CDFA) y que fué el primer fruto de la política legislativa diseñada en 1996 por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Esta regulación aragonesa, aún siendo cuatro veces más extensa que la derogada, no agota la competencia autonómica en la materia al no abarcar todo el Derecho de sucesiones (unos 170 o 180 artículos del Código civil siguen siendo de aplicación supletoria: formas de testamento, clases de legados, sustituciones, condición, término y modo, partición, etc.), pero sí completa las normas que había en la Compilación (55 arts.) con las necesarias o convenientes para la mayor claridad y facilidad de su aplicación, abordando materias –señaladamente en los títulos I y V– que, hasta entonces, sólo estaban for-

muladas en el Derecho supletorio. Se prescinde únicamente del testamento ante capellán y del recobro de dote y firma de dote.

Para evitar la dificultosa aplicación supletoria de las normas generales del Derecho de sucesiones del Código civil (que no admite o prohíbe expresamente instituciones como los pactos sucesorios, el testamento mancomunado, la fiducia sucesoria, la sucesión troncal, y que tiene un sistema de responsabilidad del herederos y un sistema legitimario muy distinto del aragonés) la reforma de 1999 introdujo un **Título Primero** dedicado a *las sucesiones en general* que, completado en lo preciso con las *normas comunes a las sucesiones voluntarias* del Título V, contiene las normas que son propias de la parte general del Derecho de sucesiones aragonés. Las materias de los VII capítulos del Título I (*disposiciones generales, capacidad e indignidad para suceder, sustitución legal, aceptación y repudiación de la herencia, responsabilidad del heredero, colación y partición, consorcio foral*), con excepción de la partición, tienen una regulación completa y autosuficiente, moderna y de gran calidad técnica, que evita la aplicación del Derecho supletorio, con el que es cierto que hay notables coincidencias en los planteamientos sucesorios y en los institutos básicos (sustitución legal, derecho de transmisión, derecho de acrecer), siempre más liberales y favorables a la voluntad privada en Aragón.

En el **Capítulo I**, de *disposiciones generales*, se contienen los principios básicos y las líneas generales o directrices que definen y distinguen al Derecho de sucesiones aragonés, junto a otras normas generales precisas para completar la estructura dinámica del sistema sucesorio.

El texto del artículo 316, sin antecedentes en la Compilación ni en el Derecho histórico, tiene una triple finalidad: a) dar un concepto aproximado del fenómeno sucesorio; b) aludir al objeto de la sucesión por causa de muerte (*cfr.* art. 659 Cc.); y c) llamar la atención sobre la incidencia de los pactos sucesorios en el fenómeno sucesorio.

Cuando una persona física muere, la mayoría de sus relaciones jurídicas activas y pasivas (bienes y derechos, deudas y obligaciones) no se extinguen sino que quedan sujetas al Derecho de sucesiones, de manera que, abierta su sucesión, es este Derecho el que se encarga de hacer posible que, por medio de la sucesión voluntaria o legal y una vez producida la delación a su favor, puedan ser adquiridas por sus sucesores como herederos o legatarios suyos; el Derecho de sucesiones se ocupa también de la herencia yacente, de la responsabilidad de los herederos, de la comunidad hereditaria y su partición, de la legítima, etc. La sucesión por causa de muerte es, por tanto, un fenómeno más complejo que la mera ordenación del destino de las relaciones jurídicas transmisibles del fallecido, pero sí puede decirse que esta es su característica principal.

Las relaciones jurídicas de contenido patrimonial suelen ser, con algunas excepciones, transmisibles por causa de muerte, mientras que las de contenido extrapatrimonial no suelen serlo, aunque también hay alguna excepción. Además de

transmisibles, para estar regidas por el Derecho de sucesiones, se precisa que no estén sujetas a reglas distintas (títulos nobiliarios, arrendamientos, seguros de vida –SAPH 13/2/1995–, pensiones, indemnizaciones por causa de muerte, etc.).

Los pactos sucesorios, a diferencia del testamento, no son libremente revocables por voluntad unilateral y, además, cuando son a favor de contratante o pactos de renuncia, algunos efectos sucesorios se producen, o pueden producirse, ya en vida del instituyente, aunque siempre condicionados a la supervivencia del instituido (*vid. arts. 385, 386, 389 a 391 y 399*).

Bibliografía de introducción al Derecho de sucesiones aragonés:

CURIEL LORENTE, Francisco: “El régimen sucesorio de la Comunidad Autónoma de Aragón”, en VV. AA., *Regímenes Económico-matrimoniales y sucesiones (Derecho común, foral y especial)*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, T. II, pp. 943-960; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Comentarios críticos a la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, de las Cortes de Aragón”, *Anuario 1998 de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, págs. 83-101 (= *Lunes Cuatro Treinta, Revista de Asuntos Registrales*, num. 257, pp. 22 y ss.); NAVARRO VIÑUALES, José María: “Diez años de la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte”, en VV.AA.: *Actas de los XIX encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2009), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, págs. 9-50; PARRA LUCAN, M^a Angeles: “Derecho de sucesión por causa de muerte”, en VV.AA.: *Derechos civiles de España*. Volumen VI (Directores: Rodrigo Bercovitz y Julián Martínez-Simancas), Banco Santander Central Hispano, Madrid, 2000, págs. 3647-3690; SERRANO GARCÍA, José Antonio: “Introducción a la Ley aragonesa de Sucesiones por causa de muerte” (*Revista de Economía Aragonesa*, núm. 8, junio de 1999, págs. 75-98); ZUBIRI DE SALINAS, Fernando: “Diez años de jurisprudencia sobre la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte”, en VV.AA.: *Actas de los XIX encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2009), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, págs. 51- 87.

J.A.S.G.

Artículo 317. *Modos de delación.*

1. La sucesión se defiende por pacto, por testamento o por disposición de la ley.
2. Los distintos modos de delación son compatibles entre sí.

Antecedentes: Arts. 2 Lsuc.; 89 Comp.; 34 Apéndice; 98 P1904; Obs. 5^a *De testamentis*

Concordancias: Arts. 323, 432, 465 y 516 CDFa; 658 Cc.; 411-3, 441-1 Cc. Cat.; 6 y 7 Comp. IB; ley 149.2 Comp. N; 27 LDCEV; 181 LDCEG.

Resumen doctrinal: La enumeración de los modos de delación es la del art. 89 Comp., si bien, la mayor fuerza vinculante del pacto sucesorio ha hecho que ahora ocupe el primer lugar de la enumeración, por delante del testamento. La delación, lo mismo que la vocación o llamamiento, puede tener como causa o fundamento (modo) la voluntad del causante (*sucesión voluntaria*) expresada en pacto sucesorio (*sucesión paccionada*) o testamento (*sucesión testamentaria*) o la disposición de ley, por defecto, total o parcial, de sucesión voluntaria (*sucesión legal*) o como corrección de lo ordenado por el disponente si contraviene derechos de los legitimarios.

La compatibilidad de los tres modos de delación, aplicada pacíficamente en nuestro Derecho desde antiguo, hace que la sucesión pueda deferirse por entero por cualquiera de ellos o en una parte por uno y en otra u otras por otro u otros. Así que el testamento o pacto puede concurrir con la sucesión legal, lo mismo que pueden concurrir pacto y testamento o varios pactos o varios testamentos siempre que sean compatibles entre sí (art. 432). La compatibilidad entre la sucesión voluntaria y la legal está reflejada, entre otros, en los arts. 323, 465 y 516 que ponen de manifiesto también la primacía de la sucesión voluntaria sobre la legal.

J.A.S.G.

Artículo 318. *Ordenación voluntaria.*

El causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión por pacto, por testamento individual o mancomunado, o por medio de uno o más fiduciarios, sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae*.

Antecedentes: Art. 3 Lsuc.

Concordancias: Arts. 3, 464, 465, 516 CDFA; leyes 149 y 151 Comp. N

Resumen doctrinal: El precepto hace aplicación expresa de la libertad civil propia del principio *standum est chartae* (art. 3 CDFA) al campo sucesorio e introduce una disposición general sobre la libertad de ordenar voluntariamente la sucesión por causa de muerte.

La libertad de una persona para ordenar su sucesión es la más amplia posible pues puede hacerlo por sí mismo, sin contar con nadie más en testamento individual, contando con otro en testamento mancomunado y contando con otro u otros en pacto sucesorio, pero también puede hacerlo por medio de uno o más fiduciarios nombrados en pacto o testamento, y, por supuesto, puede hacerlo en parte por sí mismo y encomendar el resto al fiduciario o fiduciarios nombrados a tal efecto en pacto o testamento; las posibilidades de ordenación voluntaria son muchas, pero

si no se usan o se usan sólo parcialmente, la sucesión se deferirá, en todo o en parte, por disposición legal (art. 516). Para la validez del pacto, testamento o acto de ejecución de la fiducia no se exige que contengan institución de heredero (art. 465).

En todos los casos de ordenación voluntaria, la voluntad del disponente no tiene otros límites que el respeto a la legítima y los generales del *standum est chartae: que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés* (art. 3). De entrada, la legítima es el único límite legal a respetar imperativamente al hacer la ordenación voluntaria de la sucesión (art. 464.2), no existen otras reservas legales (art. 464.3). Por tanto, si el causante no tiene legitimarios, su libertad de disposición por causa de muerte es absoluta (art. 464.1).

La más amplia libertad de ordenación voluntaria de la sucesión implica presumir que, mientras no conste su imperatividad como en el caso de la legítima, las normas del Derecho aragonés de sucesiones se presumen dispositivas y sobre ellas prevalece la voluntad del disponente. Prevalece también sobre las normas imperativas o prohibitivas del Derecho estatal de aplicación supletoria, que si pueden ser desplazadas por la ley o la costumbre aragonesas, también pueden serlo por la voluntad de los particulares amparada en el *standum*.

Bibliografía: BELLOD FERNANDEZ DE PALENCIA, Elena: “La tradicional libertad de testar en Aragón desde el siglo XVI hasta el Apéndice de 1926, en base al estudio de los protocolos notariales”, *RDCA*, 1997, III (nº 2), págs. 31-49; RAMS ALBESA, Joaquín: “Libertad civil, libertad de testar”, en *Estudios de Derecho civil en homenaje al Prof. Dr. J. L. Lacruz*, vol. 1º, 1992, pp. 695-712 (= en *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas, 20-22 noviembre 1991*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, pp. 108-127).

J.A.S.G.

Artículo 319. Sucesores por causa de muerte.

1. Los llamamientos sucesorios pueden realizarse a título universal o particular; en los primeros se sucede en la totalidad o en una parte alícuota del patrimonio del fallecido, mientras que en los segundos se sucede en bienes o derechos determinados.

2. Los sucesores por causa de muerte pueden ser herederos, legatarios o sucesores a título particular por disposición legal.

3. Es también legatario quien recibe del disponente algún derecho que no forma parte de la herencia.

Antecedentes: Art. 4 Lsuc.

Concordancias: Arts. 322, 466 a 469, 477, 518, 524, 525 CDFA; 660 Cc.; 423-2 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: En la sucesión voluntaria los llamamientos sucesorios tanto pueden ser a título universal como particular, mientras que en la sucesión legal los llamamientos son normalmente a título universal y sólo ocasionalmente puede haber *sucesores a título particular por disposición legal*. En todo caso se trata de llamamientos a suceder en los bienes o derechos del fallecido, que forman parte, por tanto, de su herencia en sentido objetivo (patrimonio del fallecido como unidad lógica, sin entidad real); no es sucesor del disponente, en sentido técnico, el legatario que recibe de él algún derecho que no forma parte de la herencia. En el llamamiento a título universal se sucede en la totalidad o en una parte alícuota del patrimonio del fallecido, mientras que en el llamamiento a título particular se sucede en bienes o derechos determinados de dicho patrimonio.

Los sucesores por causa de muerte en bienes o derechos que forman parte de la herencia del fallecido pueden ser herederos, legatarios o sucesores a título particular por disposición legal. La delimitación de la figura del heredero –y, por contraposición, la del legatario– se hace en los arts. 322 y 465 a 469. El tipo de llamamiento (a título universal o particular) no es lo determinante, aunque, si no resulta ser otra la voluntad del causante, el llamado a una cuota de la herencia será considerado heredero y el llamado a cosa determinada, legatario (art. 466.3); pero será heredero el instituido en cosa cierta y determinada si es esa la voluntad del disponente (art. 467) y, asimismo, será legatario el llamado a parte alícuota de la herencia si esa es la voluntad del disponente (art. 468). Prevalece la voluntad del disponente sobre el tipo de llamamiento, si bien el disponente no puede convertir en heredero o legatario a quien no vincule a los efectos propios de dicha condición. Para ser heredero lo decisivo es ser deudor y responsable del cumplimiento de las obligaciones y cargas de la herencia (art. 322.1), así como ser sucesor en las relaciones personales del causante que no se extingan por su muerte (art. 466.1); los sucesores voluntarios que no sean herederos tendrán la consideración de legatarios (art. 466.2). Del caso especial de la distribución de toda la herencia en legados se ocupa el art. 469.

Los llamamientos por disposición de la ley suelen ser a título universal y suelen conferir la condición de heredero (*cf.* art. 518), pero también puede haber sucesores a título particular por disposición de la ley, como sucede en el caso del recobro de liberalidades de los arts. 524 y 525. Los legados son exclusivos de las sucesiones voluntarias, pero hay unos legatarios sucesores del causante en la titularidad de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario y otros que reciben algún derecho que no forma parte de la herencia y les convierte en acreedores de la persona gravada con el legado (art. 477).

J.A.S.G.

Artículo 320. Momento y lugar de apertura de la sucesión.

1. La sucesión se abre en el momento de la muerte del causante, y en el lugar de su último domicilio.

2. Si se duda, entre dos o más personas llamadas a suceder, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro.

Antecedentes: Art. 5 Lsuc.

Concordancias: Arts. 324 CDFA; 33, 195, 657 Cc.; 211-2, 411-2 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Los arts. 320, 321 y 322, completados con el 324 sobre la herencia yacente, se refieren a la dinámica del proceso sucesorio que comienza con la muerte del causante y termina con la adquisición de la herencia por los sucesores. Conceptualmente se distingue entre apertura, vocación, delación y adquisición de la herencia; desde la apertura hasta la adquisición por el heredero la herencia está yacente. Algunas etapas pueden coincidir en el tiempo; en la sucesión legal y en la testamentaria (también en los pactos a favor de tercero) el orden es el descrito, en los pactos sucesorios algunos efectos pueden adelantarse a la muerte del instituyente, mientras que en la fiducia sucesoria la delación se retrasa.

El hecho que origina la apertura de la sucesión, también en los pactos sucesorios, es la muerte del causante. A la muerte se equipara la declaración de fallecimiento (art. 195 Cc.), supuesto en el que hay que tener en cuenta lo previsto en los arts. 196 y 197 Cc. El momento preciso de la muerte (real o presunta) del causante tiene gran importancia pues de que le sobrevivan los llamados o instituidos depende su capacidad para sucederle. La inscripción de defunción en el Registro civil hace fe de la hora, fecha y lugar del fallecimiento (arts. 4, 62-67 LRC-2011).

La presunción de comoriencia de dos o más personas llamadas a suceder, si no se prueba la muerte anterior de una o de otra, se formula en los mismo términos del art. 33 Cc.: se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro (*cf.* art. 211-2 Cc. Cat.).

La sucesión se abre en el lugar del último domicilio del causante, lugar que sirve para determinar la competencia judicial por razón del territorio en los juicios sobre cuestiones hereditarias (*cf.* art. 52.1.4º Lec.). Para los aragoneses que fallezcan fuera de España en países de la Unión Europea, así como para los ciudadanos de la Unión que fallezcan en Aragón, habrá que atender a lo dispuesto en el Reglamento europeo de sucesiones de 4 de julio de 2012.

J.A.S.G.

Artículo 321. *Momento de la delación.*

1. La sucesión se defiere en el momento del fallecimiento del causante.
2. En la sucesión bajo condición suspensiva, la delación tendrá lugar al tiempo de cumplirse la condición.
3. En los llamamientos sucesivos, si se ha frustrado el llamamiento anterior, la sucesión se entiende deferida al sustituto al tiempo del fallecimiento del causante. No habiéndose frustrado el llamamiento anterior, la sustitución tiene lugar cuando fallezca el heredero precedente o de otra forma se extinga su derecho.
4. En la sucesión contractual y en la fiducia, el momento de la delación se rige por sus respectivas normas.

Antecedentes: Art. 6 Lsuc.

Concordancias: Arts. 324, 385, 448 CDFA; 657, 759, 799, 784 Cc.; 411-4 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La delación es la posibilidad del llamado (o llamados) mejor colocado en el orden de suceder de aceptar o repudiar el llamamiento; presupone la vocación, pero a diferencia de ésta que es simultánea para todos los posibles llamados a suceder, la delación es sucesiva: primero se hace al primero de los llamados, si no quiere o no puede aceptar se hace al siguiente, y así sucesivamente hasta que alguno acepte el llamamiento.

El artículo se ocupa del momento de la delación, pero ya nos indica que en la sucesión contractual (con exclusión de los pactos a favor de tercero) y en la fiducia dicho momento se rige por sus respectivas normas: arts. 385 y 448, respectivamente. En las restantes sucesiones la regla general es la delación inmediata (ya sea directa o por relación a la persona a la que se sustituye) en el momento del fallecimiento del causante, tanto si el llamamiento es puro como a término. Si el llamado preferente repudia y no hay sustituto vulgar, la delación sucesiva al siguiente llamado se produce, por los efectos retroactivos de la repudiación (art. 343.1), también al tiempo del fallecimiento del causante (art. 321.3). Pero si está sujeta a condición suspensiva, la delación se difiere o retrasa hasta que la condición se cumpla o resulte ya imposible de cumplir (art. 321.2).

En los llamamientos sucesivos propios de las sustituciones fideicomisarias y preventivas de residuo, si la sustitución está sujeta a condición suspensiva la delación a favor del fideicomisario tendrá lugar cuando la condición se cumpla (art. 321.2), mientras que si la sustitución es a plazo, cierto o incierto, la delación a favor del fideicomisario tiene lugar también en el momento del fallecimiento del causante (art. 321.1). En uno y otro caso, la sustitución de un heredero por otro no tendrá lugar hasta que el heredero preferente fallezca o de otra forma se extinga su derecho (art. 321.3). En la refundición de 2011, con intención de aclarar el inciso se-

gundo del apartado 3, se ha sustituido *la nueva delación*, que decía antes, por *la sustitución*, que dice ahora.

J.A.S.G.

Artículo 322. Adquisición de la herencia.

1. El llamado a título de heredero que acepta la herencia adquiere los bienes y derechos de la misma, se subroga en las obligaciones del causante y queda obligado a cumplir las cargas hereditarias, todo ello desde el momento de la delación.

2. En la herencia deferida por pacto sucesorio los efectos transmisivos dependen de lo pactado, sin que tras la muerte del instituyente se requiera nueva aceptación del instituido que intervino en el pacto.

3. El sucesor a título particular adquiere su derecho desde el momento de la delación, sin perjuicio de la posibilidad de repudiarlo.

Antecedentes: Art. 7 Lsuc.

Concordancias: Arts. 343, 385, 389, 392, 397, 477, 479 CDFA; 661, 881, 989, 1016, 1026, 1032 Cc.; 411-1, 411-5, 411-6, 427-14 Cc. Cat.; leyes 315, 242, 243, 320 y 321 Comp. N

Resumen doctrinal: Hay dos sistemas diferentes de adquisición de las atribuciones deferidas por causa de muerte:

a) El legatario o el sucesor a título particular por disposición legal adquiere su derecho desde el momento de la delación, sin necesidad de aceptación, aunque sin perjuicio de la posibilidad de optar por la repudiación, en cuyo caso se considera que no ha tenido lugar la delación a su favor (arts. 322.3 y 477.1); la aceptación consolida la adquisición ya producida (art. 477.2) y representa una renuncia al derecho a repudiar. Este sistema es el seguido por algunos Derechos para la adquisición de la herencia.

b) En cambio, el llamado a título de heredero sólo adquiere la herencia deferida mediante la aceptación; hasta que no acepta no se convierte en heredero (art. 322.1). De forma que entre delación y adquisición puede mediar un lapso de tiempo más o menos largo, aunque luego los efectos de la aceptación se retrotraen al momento del fallecimiento del causante (art. 343.1) con el que necesariamente ha de enlazar el heredero.

En la herencia deferida por pacto sucesorio a favor de contratante los efectos transmisivos dependen de lo pactado (hay transmisión en la institución de presente y no la hay hasta la muerte del instituyente en la institución para después de los

días), sin que tras la muerte del instituyente se requiera nueva aceptación del instituido que intervino en el pacto (art. 322.2) que no podrá repudiar la herencia o renunciar al legado (art. 385).

A la adquisición de la posesión de los bienes de la herencia son aplicables los arts. 440 y 442 Cc., a completar con lo previsto en el art. 479 CDFA para el legado de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario.

J.A.S.G.

Artículo 323. *Ineficacia del llamamiento voluntario.*

1. Cuando resulte ineficaz un llamamiento voluntario, no haya sustituto del mismo carácter o legal ni tenga lugar el derecho de acrecer, la porción vacante del llamado a heredar pasará a los herederos legales del causante y si se trata de un legado se refundirá con la masa de la herencia.

2. Quien hereda como consecuencia de la ineficacia de un llamamiento voluntario, aunque sea como heredero legal, queda sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas al primeramente designado, salvo que sean puramente personales de éste o que el disponente hubiera previsto otra cosa.

Antecedentes: Art. 8 Lsuc.

Concordancias: Arts. 317, 318, 334-341, 344, 403, 404, 437, 438, 458, 465, 481-483, 516 CDFA; 888, 912, 986 Cc.

Resumen doctrinal: El llamamiento voluntario puede resultar ineficaz si el llamado no quiere o no puede suceder (*cf.* arts. 404, 437, 438, 465). La ineficacia ha podido ser prevista por el propio disponente designando al llamado un sustituto voluntario; en otro caso es la ley la que trata de evitar la ineficacia de la ordenación voluntaria primero mediante la sustitución legal, cuando el llamado tiene descendientes y se dan los requisitos de esta figura legal (arts. 334 a 341), y en su defecto mediante el derecho de acrecer si el que no quiere o no puede suceder había sido llamado solidariamente con otros (arts. 481 a 483); no siendo aplicables ninguno de estos mecanismo legales, en aplicación del principio de compatibilidad de los modos de delación (arts. 317.2, 516), *la porción* (o la cosa cierta y determinada, en caso de heredero *ex re certa*) *vacante del llamado a heredar pasará a los herederos legales del causante y si se trata de un legado se refundirá con la masa de la herencia* (art. 323.1), con lo que el legado no tendrá que ser cumplido por el heredero o legatario gravado con él.

Ahora bien, en cualquiera de estos supuestos (sustitución voluntaria o legal, derecho de acrecer y sucesión legal), *quien hereda como consecuencia de la ineficacia de un llamamiento voluntario, aunque sea como heredero legal, queda sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas al primeramente designado, salvo que sean puramente personales de éste o que el disponente hubiera previsto otra cosa* (art. 323.2). La ordenación de la sucesión hecha por el causante (o por su fiduciario), respetando los límites del art. 318, puede contener, además del llamamiento sucesorio, otras muchas disposiciones como las aludidas en el art. 323 a título de ejemplo: sustituciones, modalidades (condición, término, modo), limitaciones (por ej., reservas) y obligaciones. Las disposiciones que perfilan la voluntad del disponente, aun previstas para el primeramente designado, deben ser observadas también por quien ocupe su lugar en la sucesión (o por el mismo llamado que repudia el llamamiento voluntario y acepta como heredero legal: art. 344.1). La ineficacia del llamamiento voluntario no priva de eficacia a la restante ordenación voluntaria, salvo si el disponente ha previsto otra cosa o, aún sin previsión en contrario, si se trata de estipulaciones referidas exclusivamente al primeramente designado (puramente personales de éste). En la misma idea insiste el art. 465.2.

J.A.S.G.

Artículo 324. *La herencia yacente.*

1. Desde la apertura de la sucesión hasta la aceptación del llamado la herencia carece de titular.
2. La administración de la herencia yacente corresponderá a la persona que hubiera designado, en su caso, el causante.
3. A falta de administrador los llamados como herederos podrán realizar exclusivamente actos posesorios, de conservación, vigilancia y de administración de la herencia. Dichos actos por sí solos no implican la aceptación de la misma.
4. Asimismo, los llamados como herederos podrán instar el nombramiento de un administrador judicial de la herencia de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales.
5. La situación jurídica de la herencia yacente en los casos de fiducia se regirá por sus propias normas.

Antecedentes: Art. 9 Lsuc.

Concordancias: Arts. 326, 327, 350, 448, 449 a 455 CDFA; 801 y ss., 965, 999, 1020, 1026 Cc.; 411-9 Cc. Cat.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: *Desde la apertura de la sucesión hasta la aceptación del llamado la herencia carece de titular* (art. 324.1). Se dice entonces que la he-

rencia está yacente. Se trata de un patrimonio falto interinamente de titular, pero destinado a ser adquirido por los herederos, en interés de los cuales la ley le atribuye consistencia propia y le da transitoriamente un tratamiento unitario (STS 21/6/1941). En caso de fiducia, mientras no se defiera la herencia, se considerará en situación de herencia yacente, y su administración y representación se regirá por lo establecido en los arts. 449 a 455 (arts. 324.5 y 448.2). Se puede hablar, pues, de yacencia voluntaria cuando los llamados, pudiendo aceptar, no lo han hecho todavía, y de yacencia forzosa cuando los llamados no pueden aún aceptar la herencia: llamado todavía no nacido (art. 326), persona jurídica aún no constituida (art. 327), llamamiento condicional (arts. 801 y ss. Cc.), etc.

La administración de la herencia yacente corresponderá a la persona que hubiera designado, en su caso, el causante (art. 324.2; un albacea, p.e.: art. 902 Cc.). Asimismo, los llamados como herederos podrán instar el nombramiento de un administrador judicial de la herencia de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales (art. 324.4) para la intervención judicial de la herencia (cfr. arts. 792 y ss. Lec.).

A falta de administrador voluntario o legal, los casos de yacencia forzosa se rigen por sus propias normas (art. 326), mientras que en la yacencia voluntaria *los llamados como herederos podrán realizar exclusivamente actos posesorios, de conservación, vigilancia y de administración de la herencia. Dichos actos por sí solos no implican la aceptación de la misma* (art. 324.3, que concuerda con el 350.2, si bien éste añade otro supuesto: el pago de los impuestos que gravan la sucesión).

La Lec. concede capacidad para ser parte en juicio a la herencia yacente (cfr. art. 6.1.4º), si bien ha de comparecer por medio de quienes, conforme a la ley, la administren (cfr. art. 7º.5 Lec.). A falta de administrador, en el aspecto pasivo los tribunales consideran correcta y suficiente la legitimación pasiva cuando la demanda se dirige contra la herencia yacente y los llamados a ella todavía no aceptantes.

Bibliografía del capítulo: *Vid.* la bibliografía general del Libro III.

J.A.S.G.

CAPÍTULO II

CAPACIDAD E INDIGNIDAD PARA SUCEDER

Artículo 325. *Capacidad sucesoria de las personas físicas.*

1. Tienen capacidad sucesoria todas las personas nacidas o concebidas al tiempo de la apertura de la sucesión y que sobrevivan al causante. No obstante, en la sucesión voluntaria puede disponerse a favor de los hijos aún no concebidos de persona determinada viva al tiempo de la apertura de la sucesión.

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá concebido al tiempo de la apertura de la sucesión el que nazca antes de los trescientos días siguientes al fallecimiento del causante.

3. Si el causante ha expresado en debida forma su voluntad de fecundación asistida post mortem con su material reproductor, los hijos así nacidos se considerarán concebidos al tiempo de la apertura de la sucesión siempre que se cumplan los requisitos que la legislación sobre esas técnicas de reproducción establece para determinar la filiación.

Antecedentes: Arts. 10 Lsuc.; 262, 263 P1904

Concordancias: Arts. 29, 30, 33, 190, 744, 745, 758, 766, 781 Cc.; 412-1 Cc. Cat.; leyes 153 y 154 Comp. N; 34 LDCPV

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El capítulo segundo del Título Primero (arts. 325 a 333) contiene una moderna y completa regulación de la capacidad e indignidad para suceder, que, evitando los problemas y dificultades que plantea la normativa del Código civil (muy defectuosa, desfasada y mezclada con la regulación de la incapacidad relativa, que es propia sólo de las sucesiones voluntarias), contempla las posibilidades y soluciones puestas de manifiesto por la mejor doctrina y los últimos Códigos (catalán, portugués o italiano) sobre capacidad de las personas físicas y jurídicas para ser sucesores *mortis causa*: el concebido pero no nacido, personas futuras, personas fecundadas tras la muerte del causante, fundaciones *mortis causa*, etc. Es una materia no prevista en la Compilación ni en el Apéndice pero que preocupó a los juristas aragoneses de finales del s. XIX.

La regulación es común a todas las clases de sucesión (paccionada, testamentaria –en ambas, también en caso de fiducia– o legal), si bien en los pactos de institución a favor de contratante el instituido ha de ser mayor de edad en el momento del otorgamiento (art. 378: capacidad para otorgar pactos) y sobrevivir al instituyente (capacidad para suceder).

La regla general (no formulada en sentido positivo en el Cc.: *vid.* arts. 744 y 745) es que *tienen capacidad sucesoria todas las personas nacidas o concebidas al tiempo de la apertura de la sucesión y que sobrevivan al causante* (art. 325.1). Por tanto, las personas fi-

sicas llamadas a una sucesión y nacidas antes de la muerte del causante, han de sobrevivirle (en caso de comoriencia entre dos o más personas llamadas a suceder no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro: art. 320.2). El *nasciturus*, en cuanto nazca cumpliendo las condiciones legales para adquirir personalidad jurídica (art. 30 Cc.), consolidará su llamamiento sucesorio. La prueba de la concepción se facilita con la presunción del art. 325.2 que es similar a la del art. 116 Cc. para la filiación matrimonial.

Por otra parte, los hijos del causante nacidos de fecundación asistida *post mortem* con su material reproductor, *se considerarán concebidos al tiempo de la apertura de la sucesión siempre que se cumplan los requisitos que la legislación sobre esas técnicas de reproducción establece para determinar la filiación* (art. 325.3). Es una ficción legal para extender a este caso el régimen previsto para el *nasciturus*. El art. 9º.2 de la Ley 14/2006, de 26/5, sobre técnicas de reproducción humana asistida, dice que “el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el art. 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer”, posibilidad que el 9º.3 extiende al “varón no unido por vínculo matrimonial”.

En las sucesiones voluntarias la supervivencia del llamado a suceder o el estar ya concebido (o la consideración de que lo está) al tiempo de la apertura de la sucesión no es imprescindible para poder ser sucesor, pues también las personas futuras pueden llegar a ser sucesoras (*cf.* STSJA 26/1/2005): *en la sucesión voluntaria puede disponerse a favor de los hijos aún no concebidos de persona determinada viva al tiempo de la apertura de la sucesión* (art. 325.1, segundo inciso). En el llamamiento a favor de los hijos de persona determinada no se entienden comprendidos los hijos aún no concebidos en el momento de la apertura de la sucesión, salvo cuando así lo dispone el propio llamamiento (*cf.* art. 472 e).

J.A.S.G.

Artículo 326. *Llamamientos a favor de no nacidos.*

La herencia deferida a favor de un todavía no nacido, esté concebido o no, se pondrá en administración, con sujeción a las reglas de la herencia bajo condición suspensiva.

Antecedentes: Art. 11 Lsuc.

Concordancias: Arts. 321, 325 CDFA; 801 a 804 Cc.

Resumen doctrinal: El art. 326, norma común para los llamamientos a favor de personas físicas no nacidas al tiempo de apertura de la sucesión, estén concebidas

ya en dicho momento o no (art. 325: personas ya concebidas, concebibles por fecundación asistida *post mortem* con material reproductor del causante o concebibles en el futuro por persona determinada), establece que *la herencia a ellas “deferida” se pondrá en administración, con sujeción a las reglas de la herencia bajo condición suspensiva*. Por tanto, los llamamientos a favor de *nasciturus* o *concepturus* están sujetos a condición suspensiva, razón por la que se les aplican supletoriamente los arts. 801 a 804 Cc. sobre administración de la herencia hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse.

Al tiempo de cumplirse la condición, y no antes, es cuando tendrá lugar la delación (art. 321.2), cesará la administración de la herencia por las reglas de los artículos del Código civil citados y, hasta la aceptación, a lo así deferido le serán ahora de aplicación las normas de la herencia yacente (art. 324). Antes de cumplirse la condición suspensiva no hay delación posible, de manera que lo que el precepto quiere decir es simplemente que, cuando al aabrise la sucesión o producirse la delación de la herencia, exista un llamamiento a un todavía no nacido se pondrá en administración lo a él atribuido (si puede determinarse) hasta que la condición se cumpla: hasta que el no nacido nazca o haya certeza de que ya no nacerá. La administración se confiará, si el causante no ha designado persona a tal efecto (art. 324.2 CDFEA), al heredero o herederos instituidos sin condición y con derecho de acrecer (art. 802), incluida la persona futura ya nacida y aceptante de la herencia mientras sea posible el nacimiento de otros herederos, y, en su defecto, al heredero legal presunto (art. 803.2). *Los administradores tendrán los mismos derechos y obligaciones que los que lo son de los bienes de un ausente* (art. 804).

En los arts. 959 a 967 Cc. se contienen una serie de precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta –suspensión de la partición y verificación de la realidad del parto–, pero que son de aplicación a todo caso de concebido y no nacido y a los supuestos análogos.

J.A.S.G.

Artículo 327. *Capacidad sucesoria de las personas jurídicas.*

1. Tienen capacidad sucesoria las personas jurídicas constituidas legalmente al tiempo de la apertura de la sucesión.

2. Si el causante, en su disposición por causa de muerte, crea u ordena crear una persona jurídica que solo quede constituida legalmente después de la apertura de la sucesión, esta tendrá capacidad para adquirir las atribuciones patrimoniales ordenadas por el causante desde que tenga personalidad, pero los efectos se retrotraerán al momento de la delación.

Antecedentes: Art. 12 Lsuc.

Concordancias: Arts. 746 Cc.; 412.2 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: De manera similar a lo dispuesto en el art. 325.1 para las personas físicas, el art. 327.1 reconoce capacidad sucesoria a *las personas jurídicas constituidas legalmente al tiempo de la apertura de la sucesión*. Por tanto, la regla general es que las personas jurídicas llamadas a una sucesión y constituidas antes de la muerte del causante, para poder sucederle han de seguir existiendo en el momento en que éste fallezca, lo mismo que las personas físicas ya nacidas han de sobrevivir al causante.

La posibilidad de hacer en la sucesión voluntaria un llamamiento sucesorio a favor de persona jurídica futura o por constituir está contemplada en el art. 327.2: la persona jurídica por constituir *tendrá capacidad para adquirir las atribuciones patrimoniales ordenadas por el causante desde que tenga personalidad, pero los efectos se retrotraerán al momento de la delación*. Se ha dado recepción, por tanto, a la doctrina legal que defendía para el Código civil la capacidad para suceder de las fundaciones testamentarias (SS. TS 25/4/1963, 3/4/1965, 4/2/1970 y 28/11/1986, entre otras). Al quedar constituida legalmente la persona jurídica tiene lugar la delación a su favor y, desde ese momento, se puede aceptar y adquirir. Los efectos de la aceptación se retrotraerán, no sólo al momento de la delación como dice el art. 327.2, sino, conforme a la regla general, al momento del fallecimiento del causante (art. 343.1 CDFA).

La Ley 50/2002, de 26/12, de Fundaciones, regula en el art. 9º las modalidades de constitución, por actos “inter vivos” o “mortis causa”, y precisa en el ap. 4 que “si en la constitución de una fundación por acto *mortis causa*, el testador se hubiera limitado a establecer su voluntad de crear una fundación y disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública en la que se contengan los demás requisitos exigidos por esta Ley se otorgará por el albacea testamentario y, en su defecto, por los herederos testamentarios. En caso de que éstos no existieran, o incumplieran esta obligación, la escritura se otorgará por el Protectorado, previa autorización judicial.”

J.A.S.G.

Artículo 328. *Causas de indignidad.*

Son incapaces de suceder por causa de indignidad:

a) Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes.

b) El que fuere condenado por haber atentado contra la vida del causante, de su cónyuge, descendientes o ascendientes, contra la vida del fiduciario o contra

la vida de otro llamado a la herencia cuya muerte favorezca en la sucesión al indigno.

c) El que fuere condenado a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de patria potestad o autoridad familiar, tutela, guarda o acogimiento familiar, en las sucesiones de las personas sobre las que versará la pena y sus descendientes.

d) El que fuere condenado por acusación o denuncia falsa contra el causante o el fiduciario, en relación con un delito para el cual la ley señale una pena grave.

e) El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del causante, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando esta no hubiera procedido ya de oficio.

f) El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al causante o al fiduciario a otorgar, revocar o modificar las disposiciones sucesorias.

g) El que por iguales medios impidiera a otro otorgar pacto sucesorio, testamento o acto de ejecución de la fiducia, o revocar o modificar los que tuviese hechos, o suplantare, ocultare o alterare otros posteriores.

Antecedentes: Arts. 13 Lsuc.; 284 P1904; 57 P1899; 79 AMFL

Concordancias: Arts. 111, 713, 756 Cc.; 412-3 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Aunque, de acuerdo con las reglas de los arts. 325 y 327, el llamado tenga capacidad para suceder al causante y se haya producido la delación a su favor, quedará privado de capacidad sucesoria si es declarado indigno de sucederle por haber incurrido en alguna causa de indignidad (art. 328), y deberá restituir los bienes de la herencia o legado si ha entrado en posesión de ellos (art. 331). La indignidad es la institución central de todas las figuras que determinan la incapacidad para suceder a un determinado causante (incapacidad relativa derivada de una prohibición de adquirir por causa de muerte –art. 475–, desheredación con causa legal –arts. 509-511), exclusión absoluta –art. 513), pues, por un lado, su régimen es aplicable en parte también a las incapacidades relativas (*vid.* art. 475.2), y, por otro, las causas de indignidad son también las primeras causas legales de desheredación (*vid.* art. 510).

La indignidad es una sanción civil por los actos taxativamente determinados por la ley cometidos por el llamado (tanto si el llamamiento es voluntario o legal, y tanto si es llamado como heredero, como legatario o como sucesor por disposición legal) contra el causante, su familia más directa, o el fiduciario; actos que en todo caso suponen una ofensa al disponente. Este carácter de pena privada hace que la eficacia de las causas de indignidad pueda ser evitada por el causante o su fiduciario rehabilitando al indigno (art. 332)

La enumeración de las causas de indignidad que hace el art. 328 tiene como base la del art. 756 Cc., debidamente adaptada al Derecho aragonés, para hacerla aplicable también en caso de sucesión paccionada o fiducia sucesoria, y actualizada en sus referencias a delitos y penas, con algunos añadidos introducidos por enmiendas parlamentarias; son novedad la posibilidad de declarar la indignidad del que fuere condenado por haber atentado contra la vida *de otro llamado a la herencia cuya muerte favorezca en la sucesión al indigno* y la causa del ap. c), introducida en la tramitación parlamentaria de la Ley y que no podrá funcionar como causa de desheredación ya que está referida a personas que no son legitimarios. A las causas del art. 328 hay que sumar la del art. 61 CDFA (supuestos de eficacia limitada de la filiación), así como la del art. 713 Cc. (relacionada con la no presentación dentro de plazo del testamento cerrado o la sustracción dolosa, así como la ocultación, rotura o inutilización del mismo).

J.A.S.G.

Artículo 329. Momento para calificar la capacidad.

1. Para calificar la capacidad sucesoria se atenderá al tiempo de la delación.
2. En los casos b), c) y d) del artículo anterior se esperará a que se dicte la sentencia firme, y en el e) a que transcurra el mes señalado para la denuncia.

Antecedentes: Art. 14 Lsuc.

Concordancias: Arts. 321, 325, 327 CDFA; 758 Cc.; 412-7.2 Cc. Cat.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: La regla general, la del apartado 1, es que para calificar la capacidad sucesoria hay que atender al tiempo de la delación marcado en el art. 321: en el llamamiento puro y a plazo al momento de la muerte del causante, mientras que en el llamamiento sujeto a condición y en la fiducia al momento de cumplimiento de la condición o la fiducia (*cf.* STSJA 26/1/2005). En el momento de la delación hay que ser capaz de suceder conforme a lo dicho en los arts. 325 y 327. Producida la delación, de ser necesario, añade el apartado 2 que en los casos de las letras b), c) y d) se esperará a que se dicte la sentencia firme, y en el e) a que transcurra el mes señalado para la denuncia.

J.A.S.G.

Artículo 330. Efectos de la indignidad.

1. Las causas de indignidad sucesoria producirán efecto cuando las invoquen personas que resultarían favorecidas en la sucesión, caso de declararse la indig-

nidad, pero, una vez declarada, sus efectos se retrotraerán al tiempo de la delación.

2. La indignidad declarada priva al indigno de la herencia o legado y, en su caso, de la condición de legitimario.

Antecedentes: Art. 15 Lsuc.

Concordancias: Arts. 756, 761 Cc.; 412-6, 412-8 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La indignidad no produce efectos automáticamente, sino exclusivamente cuando, no habiendo sido rehabilitado el indigno, es invocada por las persona legitimadas para ello y es reconocida por el indigno o declarada judicialmente. Conforme al art. 330.1, las personas que resultarían inmediatamente favorecidas en la sucesión, caso de reconocerse o declararse la indignidad (aquellas a quienes se deferiría subsidiariamente en primer lugar el llamamiento ineficaz: sustitutos voluntarios, sustitutos legales, titulares del derecho de acrecer, sucesores legales), pueden invocar las causas de indignidad (legitimación activa) que sólo producirán efecto si son reconocidas por el indigno o, en otro caso, si se declara judicialmente la indignidad. La causa de indignidad debe ser invocada por la persona a quien correspondería la delación si se declarara la indignidad, y si la persona afectada no la reconoce, deberá instar la correspondiente declaración judicial.

Los efectos de la indignidad reconocida o declarada se retrotraen al tiempo de la delación, por lo que es como si nunca hubiera tenido lugar la delación a favor del indigno. Antes del reconocimiento o de la declaración de la indignidad hay delación a favor del indigno, de modo que puede aceptar la herencia y tomar posesión de los bienes, pero es una delación claudicante (Lacruz) o aparente (Vallet), que puede dar lugar, aunque no siempre, a la apariencia de un heredero o un legatario que podrá desvanecerse, una vez reconocida o declarada la indignidad, o que se consolidará con el transcurso del plazo de caducidad de la acción de impugnación (art. 333). Una vez reconocida o declarada la indignidad, las atribuciones sucesorias hechas a favor del indigno son ineficaces. La indignidad declarada priva al indigno de la herencia o legado deferidos y, si es legitimario, pierde también esta condición (art. 330.2).

La indignidad es personalísima y no afecta a los hijos o descendientes del indigno que sean llamados a la sucesión en su lugar. La indignidad del transmisario respecto al causante determina la ineficacia del derecho de transmisión (art. 412-8.3 Cc. Cat.).

J.A.S.G.

Artículo 331. Deber de restitución.

El indigno de suceder que hubiera entrado en posesión de los bienes de la herencia o del legado tendrá que restituirlos con sus acciones y con todos los frutos y rentas que haya percibido.

Antecedentes: Art. 16 Lsuc.

Concordancias: Arts. 330 CDFA; 760 Cc.; 412-8 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Consecuencia lógica de los efectos del reconocimiento o declaración judicial de la indignidad para suceder previstos en el art. 330, es el deber del indigno de restituir los bienes de la herencia o del legado sobre los que hubiera entrado en posesión. Además habrá que liquidar la situación posesoria teniendo en cuenta que el indigno, como dice el artículo, ha de restituir los bienes con todas sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido, lo que parece apuntar como Derecho supletorio al régimen de liquidación del estado posesorio propio del poseedor de mala fe (*cf.* art. 412-8.1 Cc. Cat.).

J.A.S.G.

Artículo 332. Rehabilitación del indigno.

1. Las causas de indignidad sucesoria no surtirán efecto si el causante, conociéndolas, hace disposiciones a favor del indigno, se reconcilia con él o le perdona en escritura pública. La reconciliación y el perdón serán irrevocables.

2. El fiduciario podrá dejar ineficaces las causas de indignidad por los mismos actos que el causante, salvo que éste expresamente se lo haya prohibido.

Antecedentes: Art. 17 Lsuc.

Concordancias: Arts. 401, 511 CDFA; 757 Cc.; 412-4 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Del carácter de pena privada que la indignidad tiene, como castigo de ámbito privado predispuesto por la ley para sancionar –conforme a la presunta voluntad del causante– la ofensa que le ha inferido, directa o indirectamente, el llamado a la sucesión, deriva la posibilidad de que el causante o su fiduciario, mediante la rehabilitación del indigno, puedan evitar que la causa de indignidad surta efecto. Son presupuestos de la rehabilitación que el llamado haya incurrido en alguna de las causas de indignidad, que el hecho sea conocido por quien puede rehabilitarle, que éste quiera hacerlo y lo haga en la forma requerida por la Ley.

El artículo prevé tres clases de rehabilitación: a) rehabilitación por disposición sucesoria a favor del indigno (rehabilitación tácita); b) rehabilitación por reconciliación con él por actos indudables; y c) rehabilitación por perdón de los efectos de la indignidad en escritura pública (*cf.* 511.3 para el perdón al desheredado con causa legal).

La reconciliación y el perdón serán irrevocables. En realidad lo que se quiere decir con ello es que la rehabilitación del indigno, una vez hecha, cualquiera que sea la forma

utilizada, es irrevocable; incluso, por tanto, en el supuesto de hacer disposiciones a favor del indigno pues la causa de indignidad ha dejado de producir efectos desde el otorgamiento de la disposición, aunque luego ésta sea revocada o resulte ineficaz.

En caso de fiducia, las facultades del fiduciario para rehabilitar al indigno, tanto por las causas anteriores a la muerte del causante no dejadas sin efecto por éste como por las posteriores, son las mismas del causante.

Las disposiciones paccionadas a favor del instituido que incurre luego en causa de indignidad pueden ser revocadas unilateralmente por el disponente (art. 401); Si el instituyente, conociendo las causas de indignidad (o desheredación), decide no hacer uso de la facultad de revocación, se entiende que las ha remitido y la disposición paccionada subsiste (*cfr.* art. 412-4 Cc. Cat.).

J.A.S.G.

Artículo 333. *Caducidad de la acción.*

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

Antecedentes: Art. 18 Lsuc.

Concordancias: Arts. 331 CDFA; 762 Cc.; 412-7 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El artículo regula sólo la caducidad o extinción de la acción declarativa de la indignidad cuando el indigno está en posesión (material: no basta la posesión civilísima) de la herencia o legado (o, hay que añadir, atribución legal a título particular). Pero para invocar la indignidad no hay que esperar a que el indigno tome posesión de los bienes, sino que la acción de indignidad puede proponerse por la persona legitimada que conozca la causa de indignidad una vez producida la delación a favor del indigno, sin necesidad de esperar tampoco a que acepte, y parece que puede hacerlo mientras el indigno tenga abierto el plazo para aceptar o ejercitar la acción de petición de herencia (30 años).

Legitimado pasivamente para ser demandado lo está el indigno que no haya sido rehabilitado. La acción es meramente declarativa, pero si el indigno ya posee los bienes cabe reclamarle éstos también de conformidad con el art. 331 y las reglas generales aplicables a la restitución. La acción puede intentarse contra los herederos del indigno, tanto si éste fallece ya entablado el proceso como antes, puesto que la indignidad no tiene carácter penal, sino civil (*vid.* art. 412-7 Cc. Cat.).

J.A.S.G.

CAPÍTULO III SUSTITUCIÓN LEGAL

Artículo 334. *Concepto.*

Los descendientes de un llamado a título universal o particular o legitimario de grado preferente ocupan el lugar de éste en la sucesión o en la legítima por sustitución legal en los casos previstos en este Código.

Antecedentes: Arts. 19 Lsuc.; 141 Comp. (reformado en 1985); 30, 35 Apéndice; 275, 278 P1904; 71 P1899; 85, 86, 92, 159 AMFL; 63, 126 (b) MFL; Obs. 6^a y 7^a *De testamentis*; F. único *De rebus vincularis*.

Concordancias: Arts. 335, 336, 338, 339, 340, 341, 387, 488, 513, 524, 526, 532 CDFA; 924 Cc.; 441-7, 451-3 Cc. Cat.; leyes 308 y 309 Comp. N.

Resumen doctrinal: La reforma de 1999 clarifica, simplifica y completa la regulación de esta institución propia del fenómeno sucesorio en su globalidad, pues tanto puede operar en la sucesión legal como en la voluntaria, así como en la condición de legitimario de grado preferente, por ello recibe su regulación general en este Capítulo del Título Primero. Hay también algunas concordancias y aplicaciones concretas en sede de sucesión paccionada (art. 387), legítima (arts. 488 y 513.2) y sucesión legal (524.2, 526.1^o, 532).

La sustitución legal es una figura paralela a la conocida en otros Ordenamientos como “derecho de representación”, aunque en nuestro Derecho tiene un ámbito de aplicación mayor. El Código quiere que los descendientes sustituyan al ascendiente en cualquier llamamiento sucesorio o en la condición de legitimario de grado preferente en los casos y presupuestos de la sustitución legal. Se trata de un mecanismo sustitutorio de origen legal pero basado en la presunta voluntad del disponente; por ello en las sucesiones voluntarias (art. 336) la sustitución legal del llamado sólo tiene lugar cuando no exista *previsión en contrario del disponente*; en cambio, las previsiones del disponente en contra de la sustitución legal en la condición de legitimario de grado preferente han de respetar el contenido imperativo de la legítima. Por esta razón, en la refundición de 2011, el inciso *salvo previsión en contrario del disponente* se ha quitado del art. 334, aplicable también a la legítima, y se ha llevado al art. 336.1 (sucesiones voluntarias), que es su lugar adecuado.

Para las sucesiones voluntarias, los casos de sustitución legal son los previstos en el art. 336.1, para la sucesión legal los del art. 338.1 y para la legítima los del art. 339. Desde la reforma de 1999, la renuncia o repudiación ya no es causa de sustitución legal (art. 341), si bien no debe olvidarse lo dicho en el apartado 2 de la DT 16^a. Los presupuestos de la sustitución, que el sustituido sea descendiente o hermano del causante, resultan del art. 335.

El concepto completo de la figura resulta de sumar lo dicho en los arts. 334, 335 y 340. No se trata de representar a nadie, y menos de heredar al sustituido o adquirir de él derechos, sino de suceder al causante o ser legitimario suyo por derecho propio atribuido gracias a este mecanismo legal de sustitución que permite a los descendientes ocupar el lugar dejado libre por el ascendiente incurso en causa de sustitución. La delación o atribución a favor del sustituto es por derecho propio e inmediata, pero indirecta o por relación a la que, de no mediar causa de sustitución legal, hubiera correspondido al ascendiente. El ascendiente sustituido no llega a ser legitimario o titular del *ius delationis* ni, en consecuencia, transmite derecho alguno a sus descendientes. Pero el derecho de los sustitutos legales lo determina la ley por relación al que hubiera correspondido al sustituido si no hubiera concurrido en causa de sustitución (STSJA 22/9/2011). La división entre los sustitutos de varios sustituidos normalmente es por estirpes, pero hay casos en que es por cabezas (*cf.* arts. 336.2 y 338.2).

J.A.S.G.

Artículo 335. *Ámbito.*

1. La sustitución legal puede darse en la sucesión voluntaria y en la legal, así como en la legítima.
2. La sustitución legal tiene lugar en la línea recta descendente, pero no en la ascendente. En la línea colateral solo tiene lugar en favor de los descendientes de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado.

Antecedentes: Arts. 20 Lsuc.; 141 Comp.

Concordancias: Arts. 336, 338, 339, 488 CDFA; 925 Cc.; 441-7, 451-3 Cc. Cat.; ley 309 Comp. N

Resumen doctrinal: La sustitución legal tiene un ámbito institucional de aplicación notablemente amplio pues no sólo se da en todas las clases de sucesión (sucesión voluntaria ordenada por pacto o testamento, en su caso con intervención de fiduciario o fiduciarios, y sucesión legal) sino también en la legítima, es decir en la condición de legitimario de grado preferente (art. 339). Hay, pues, un doble ámbito institucional con marcadas diferencias: en uno se trata de sustituir a un llamado a suceder y en otro a un legitimario de grado preferente.

El apartado 2 sirve para delimitar los requisitos subjetivos comunes a cualquiera de los ámbitos institucionales en que puede operar la sustitución legal: el sustituido ha de ser descendiente o hermano del causante y el sustituto descendiente del sustituido (lo reiteran los arts. 336.2, 338.2 y 488.1). El legitimario, por hipótesis, es siempre descendiente del causante; en cambio llamado a una sucesión puede ser

cualquier persona física o jurídica, pero sólo si es descendiente o hermano del causante podrá operar la sustitución legal (AAPH 18/1/2007), siempre que además tenga descendientes y resulte de aplicación alguna de sus causas.

La sustitución legal a favor de los descendientes del sustituido que sea a su vez descendiente del causante se produce, en todo caso, sin limitación de grado, ya se trate de un llamamiento legal o voluntario o de la condición de legitimario de grado preferente. Carece también de limitación de grado la sustitución legal a favor de los descendientes del hermano sustituido en la sucesión voluntaria del causante, mientras que en la sucesión legal a favor de hermanos la sustitución legal sólo llega hasta el cuarto grado con el causante (art. 338.2).

La sustitución legal de los hermanos y sus descendientes opera con independencia de si el vínculo del hermano con el causante es doble o sencillo, lo que hay que poner en relación con la regla del duplo que atribuye a los hermanos de doble vínculo doble cuota de la herencia que a los medio hermanos (arts. 533.1 –sucesión legal– y 472.a –sucesiones voluntarias–).

En todo caso, el sustituto ha de ser capaz de suceder al causante.

J.A.S.G.

Artículo 336. *Sucesiones voluntarias.*

1. En las sucesiones voluntarias la sustitución legal tiene lugar, salvo previsión en contrario del disponente, cuando el llamado ha premuerto o ha sido declarado ausente o indigno de suceder.

2. La sustitución legal se produce en favor de los descendientes, sin limitación de grado, del sustituido que a su vez sea descendiente o hermano del causante. Cuando el sustituido sea descendiente del causante y la sustitución favorezca a sus nietos o descendientes ulteriores, heredarán siempre por estirpes, aunque todos los sustitutos sean del mismo grado. Si el sustituido es hermano del causante y entre sus sustitutos concurren hijos y descendientes ulteriores, aquéllos suceden por cabezas y éstos por estirpes; si solo hay nietos, heredarán por cabezas.

3. Los sustitutos que reciban la porción del llamado a la herencia declarado ausente deberán cumplir las obligaciones que impone el artículo 55.

Antecedentes: Art. 21 Lsuc.

Concordancias: Arts. 55, 323, 338, 437 CDFA; 191 Cc.; ley 310 Comp. N

Resumen doctrinal: En las sucesiones voluntarias la sustitución legal se da, si el disponente no ha previsto cosa distinta, en los casos de premoriencia (a la que se equiparan la declaración de fallecimiento –art. 195 Cc.– y el supuesto de como-

riencia), ausencia (con referencia específica en el apartado 3) e indignidad reconocida o declarada judicialmente, y se produce a favor de los descendientes del sustituido sin limitación de grado, tanto si el sustituido es descendiente como si es hermano del causante. (art. 336, aps. 1 y 2).

En la refundición de 2011 se ha añadido, con finalidad aclaratoria, que los sustitutos del sustituido que sea descendiente del causante dividen siempre por estirpes, aunque sean todos del mismo grado; mientras que *si el sustituido es hermano del causante y entre sus sustitutos concurren hijos y descendientes ulteriores, aquéllos suceden por cabezas y éstos por estirpes; si solo hay nietos, heredarán por cabezas*. La división por estirpes o por cabezas en la sustitución legal a favor de descendientes de hermanos, en función de si hay algún llamado de grado preferente o son todos del mismo grado, se da tanto en las sucesiones voluntarias como en la sucesión legal (art. 338.2).

En caso de fiducia ejecutada en testamento (*vid.* art. 456.2) la sustitución legal opera con normalidad, pero cuando se ejecuta en escritura pública (*vid.* art. 456.1) no se puede llamar a una persona fallecida, ni será frecuente hacerlo a una en situación de ausencia legal; por otra parte, el fiduciario que hace disposiciones a favor del indigno le rehabilita (art. 332), por lo que difícilmente podrá tener lugar la sustitución legal por causa de indignidad.

Es indiscutible que quien se halla en situación de ausencia legal no está en condiciones de suceder y tal imposibilidad, unida a la probabilidad de su muerte, resulta presupuesto inquestionable para admitir la sustitución legal en el supuesto de ausencia legal (*cfr.* art. 191 Cc.). La situación de ausencia legal es asimilable, provisionalmente, a la muerte o declaración de fallecimiento del sustituido, si bien, como puede estar vivo, *los sustitutos que reciban la porción del llamado a la herencia declarado ausente deberán cumplir las obligaciones que impone el art. 55* (hacer inventario de los bienes, reservarlos hasta la declaración de fallecimiento, expresar esta circunstancia en la inscripción registral de los bienes inmuebles).

Bibliografía: MOLINS GARCÍA-ATANCE, Emilio: “La ausencia como supuesto de hecho de la sustitución legal”, en *Actas de los IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, págs. 120-127.

J.A.S.G.

Artículo 337. *Sucesión paccionada.*

Las reglas del artículo anterior son de aplicación a la sucesión paccionada, salvo en el caso de premoriencia del instituido al instituyente regulado en el artículo 387.

Antecedentes: Arts. 22 Lsuc.; 105 Comp. (reformado en 1985); 181 AMFL

Concordancias: Arts. 387, 401 CDFA; 431-24 Cc. Cat.; 180 Comp. N; 83 LDCFPV

Resumen doctrinal: En la disposición paccionada a favor de un tercero, al margen de la vinculación contractual de la voluntad sucesoria del instituyente que ya no la puede modificar si no hay acuerdo o causa de revocación unilateral, la premerencia o la previa declaración de fallecimiento o de ausencia o la indignidad del tercero tienen el mismo régimen que cuando afectan a un llamado en testamento. En cambio, en la disposición paccionada a favor de contratante, además de la vinculación contractual, resulta que el instituido ya ha aceptado la herencia o legado; en este caso la sustitución legal tiene caracteres especiales porque el instituyente puede estar todavía vivo y porque el sustituido ya había adquirido la condición de sucesor contractual.

Cuando el instituido, que parece prefiere entender que ha de ser descendiente o hermano del instituyente, le premuere, hay que estar a lo dispuesto en el art. 387 que, aunque lleva por titulillo *derecho de transmisión*, no es un supuesto de transmisión de la condición de sucesor contractual a sus herederos, sino de sustitución legal a favor de sus descendientes (aunque no sean sus herederos): el instituido les transmite los derechos y obligaciones derivados del pacto y, en su caso, los bienes adquiridos de presente, pero los adquieren directamente del instituyente como sustitutos del instituido. Además, si tales descendientes fueren varios, se puede designar (por el transmitente y, en su defecto, por el instituyente) a uno sólo de ellos heredero sustituto; lo previsto para la premerencia parece también aplicable a los casos de declaración de fallecimiento, comoriencia y ausencia legal del instituido.

En cambio, la indignidad del instituido (o el haber incurrido en causa que, de ser legítimo, implicaría causa de desheredación), lo mismo que en caso de testamento, permite al instituyente revocar unilateralmente su disposición a favor del indigno (art. 401.1.c), pero si no lo hace parece que al mantener la institución contractual le rehabilita, por lo que a su muerte los descendientes tendrán difícil, mientras no haya caducado, el ejercicio de la acción de indignidad para que, una vez declarada, opere a su favor la sustitución legal.

Bibliografía: MOLPECERES OLIETE, Antonio: "La sustitución legal en la sucesión contractual", en *Actas de los IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, págs. 128-133.

J.A.S.G.

Artículo 338. *Sucesión legal.*

1. En la sucesión legal la sustitución tiene lugar cuando el llamado ha premuerto, ha sido declarado ausente o indigno de suceder, así como cuando ha sido desheredado con causa legal o excluido absolutamente en la sucesión.

2. En tales supuestos, la sustitución legal en favor de los descendientes del descendiente sustituido, se produce sin limitación de grado y aunque concurren solos dividen por estirpes; mientras que la sustitución legal en favor de los descendientes del hermano sustituido, solo llega hasta el cuarto grado a contar del propio causante y si concurren con algún hermano del causante dividen por estirpes, pero si concurren solamente hijos o solamente nietos de hermanos sustituidos, dividen por cabezas, si bien cuando concurren por sustitución solamente hijos y nietos de hermanos sustituidos, los primeros dividen por cabezas y los segundo por estirpes.

Antecedentes: Arts. 23 Lsuc.; 128, 132.1º, 135, 141 Comp.; 35, 39 Apéndice; 275, 276 P1904; 72, 75 P.1899; 164 AMFC; 152, 157 MFL; Obs. 6ª y 7ª *De testamentis*; F. único *De rebus vincularis*.

Concordancias: Arts. 336, 520, 523, 524, 526, 532, 533 CDFA; 925 y 927 Cc.; 441-7, 441-8, 442-10.2 Cc. Cat.; ley 309.2 Comp. N

Resumen doctrinal: También en la sucesión legal la sustitución legal sólo tiene lugar a falta de previsión en contrario del disponente; es un mecanismo sustitutorio de la ineficacia del llamamiento legal que actúa con preferencia al acrecimiento a favor de los coherederos y al llamamiento a favor de los parientes del grado siguiente o, en su caso, de las personas que ocupen el siguiente lugar en el orden de delación legal (art. 520.1). En la sucesión legal la sustitución legal es, pues, un mecanismo que completa el orden legal de suceder definido en el art. 517, y que tiene como reglas generales, por un lado, la de que *el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo en los casos en que proceda el derecho de sustitución legal* (art. 519.1) y, por otro, que *los parientes de la misma línea y grado heredan por cabezas o a partes iguales, salvo previsión legal en contrario* (art. 519.3), como ocurre en los casos de sustitución legal con división por estirpes.

El artículo señala los casos en los que, siendo el llamado a la sucesión legal descendiente o hermano del causante y teniendo descendientes, procede la sustitución legal: premoriencia (y asimilados: declaración de fallecimiento y comoriencia), ausencia (*vid.* además art. 520.2) e indignidad, como en las sucesiones voluntarias (art. 336), y además, desheredación con causa legal (sólo para descendientes) y exclusión absoluta (de descendientes, siempre que no sea total, o hermanos). La operatividad de estas dos últimas causas requiere que sean hechas en pacto, testamento o acto de ejecución de la fiducia, y que la existencia de dicho título sucesorio no impida que se abra, en todo o en parte, la sucesión legal a la que hubiera resultado llamado el desheredado o excluido de forma absoluta de no haber incurrido en estas causas de sustitución. En caso de renuncia o repudiación no hay sustitución legal (art. 341), pero téngase en cuenta lo dicho en el art. 519.2, de modo general, y en el 523.2, para la sucesión de los descendientes.

En los casos de sustitución legal *en favor de los descendientes del descendiente sustituido*, la sustitución *se produce sin limitación de grado* (indefinidamente, mientras lo permita la biología) *y aunque concurren solos* (todo nietos, por ejemplo) *dividen por stirpes*. Que dividen siempre por stirpes, tanto si son todos del mismo grado como si no, es una aclaración introducida en la refundición de 2011.

En cambio, *la sustitución legal en favor de los descendientes del hermano sustituido, sólo llega hasta el cuarto grado a contar del propio causante* (hijos y nietos del hermano sustituido: sobrinos y sobrinos nietos del causante), tanto si la sucesión legal es troncal (art. 526.1º) como si no lo es (arts. 532 y 533). Además, en la refundición de 2011 se ha aclarado que *si [estos descendientes] concurren con algún hermano del causante dividen por stirpes, pero si concurren solamente hijos o solamente nietos de hermanos sustituidos, dividen por cabezas, si bien cuando concurren por sustitución solamente hijos y nietos de hermanos sustituidos, los primeros dividen por cabezas y los segundos por stirpes*. La división, por tanto, puede ser por stirpes o por cabezas, como en las sucesiones voluntarias (art. 336.2).

Por otra parte, como *si concurren hermanos de doble vínculo con medio hermanos, los primeros son llamados* (en la sucesión legal no troncal) *a doble cuota de la herencia que los segundos* (art. 533.1), dicha regla del duplo que hay que aplicarla también a la concurrencia de sólo hijos o nietos de hermanos y medio hermanos: los primeros tomarán doble porción que los segundos, aunque sean todos del mismo grado y, por ello, dividan por cabezas.

J.A.S.G.

Artículo 339. *Sustitución legal en la legítima.*

1. La sustitución legal en la condición de legitimario de grado preferente tiene lugar cuando el legitimario ha premuerto, ha sido desheredado con causa legal o declarado indigno de suceder.

2. Al legitimario de grado preferente excluido absolutamente en la sucesión le sustituyen también sus descendientes, pero conserva el derecho de alimentos previsto en el artículo 515.

Antecedentes: Arts. 24 Lsuc.; 120, 121, 124, 141 Comp.; 30 Apéndice; 263 P1904; 62 P1899; 92, 93 AMFL; 109-a MFL

Concordancias: Arts. 488, 513 CDFA; arts. 761, 857 Cc.; 451-3 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Al abrirse la sucesión son legitimarios de grado preferente los hijos capaces de suceder y, en lugar de los que hayan incurrido en causa de sustitución legal, sus respectivos hijos, sustituidos en los mismos casos y sucesivamente por sus stirpes de descendientes (art. 488.1). Por tanto, la sustitución legal en dicha

condición, y en las acciones de reclamación de los derechos legitimarios que hubieran correspondido al sustituido, se produce a favor de sus descendientes sin limitación de grado y aunque concurren solo descendientes de varios sustituidos la sustitución es siempre por estirpes (*cf.* art. 238-2). Las previsiones del disponente en contra de la sustitución legal del legitimario de grado preferente, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de los llamamientos sucesorios, han de respetar la imperatividad de la regulación de la legítima.

La sustitución legal del legitimario de grado preferente tiene lugar en caso de premoriencia (los casos de comoriencia y declaración de fallecimiento se asimilan al de premoriencia), desheredación con causa legal, indignidad (art. 488.1) y exclusión absoluta que no afecte a todos o al único legitimario, si bien el excluido de forma absoluta queda privado del ejercicio de la acción de lesión que pudiera corresponderle pero *conserva el derecho de alimentos previsto en el art. 515* (arts. 339.2 y 513.2). Así que el absolutamente excluido no pierde del todo su condición de legitimario de grado preferente.

La sustitución legal no tiene lugar en caso de renuncia del legitimario (el art. 488.2 reitera lo dispuesto de modo general en el art. 341), supuesto en el que, si el legitimario que renuncia a la legítima es el único legitimario de grado preferente (o si todos de esta condición renuncian), aunque tengan descendientes, puede dejarse toda la herencia a favor de extraños y nadie estará legitimado para reclamar por lesión de la legítima porque no hay legitimarios de grado preferente (*vid.* art. 494), con lo que, por esta vía, se introduce una excepción a la regla general del art. 486.1. Tampoco la ausencia es, incomprensiblemente, causa de sustitución en la legítima, pero como el ausente no es seguro que esté vivo su representante no puede reclamar los derechos que como legitimario le hubieran correspondido y tampoco sus descendientes al no operar la sustitución legal.

Cuando todos los hijos están incursos en causa de sustitución legal pero solo uno de ellos tiene descendientes, éstos son por sustitución legal los únicos legitimarios de grado preferente y a ellos corresponde el importe íntegro de la legítima (STSJA 22/9/2011).

Bibliografía: MOLINS GARCÍA-ATANCE, Emilio: “La ausencia como supuesto de hecho de la sustitución legal”, en *Actas de los IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, págs. 120-127. SERRANO GARCÍA, José Antonio: “Efectos de la desheredación parcial sin causa legal y derechos de los legitimarios de grado preferente por sustitución legal del absolutamente excluido”, en *RDCA*, 2011-XVII, págs. 181-194; SERRANO GARCÍA, José Antonio: “La legítima en Aragón”, *RDCA*, 2010, págs. 67-134.

J.A.S.G.

Artículo 340. Efectos.

1. Por la sustitución legal, la delación en favor del sustituido o su condición de legitimario de grado preferente corresponde a su estirpe de descendientes, de modo que el sustituto o sustitutos legales ocupan el lugar que habría correspondido al sustituido si no hubiera concurrido causa de sustitución.

2. Para que opere la sustitución legal no es preciso que el sustituto llegue a heredar al sustituido.

Antecedentes: Arts. 25 Lsuc.; 141 Comp. (reformado en 1985); 30, 35 Apéndice; 275, 278 P1904; 71 P1899; 85, 86, 92, 159 AMFL; 63, 126 (b) MFL; Obs. 6ª y 7ª *De testamentis*; F. único *De rebus vincularis*.

Concordancias: Arts. 924, 926, 928 Cc.; 441-7, 451-3 Cc. Cat.; leyes. 308, 309, 310, 311 Comp. N

Resumen doctrinal: Si se da alguno de los casos de ineficacia del llamamiento legal o voluntario a favor de descendiente o hermano del causante o de pérdida de la condición de legitimario de grado preferente (sólo pueden tenerla los descendientes del causante) previstos por el Código para que opere la sustitución legal, la delación o la condición de legitimario de grado preferente corresponden a los descendientes del sustituido de forma inmediata (no de forma sucesiva o diferida) y por derecho propio concedido por la ley; el sustituido no llega a ser legitimario o titular del *ius delationis* ni, en consecuencia, transmite derecho alguno a sus descendientes. Pero el derecho de los sustitutos legales lo determina la ley por relación al que hubiera correspondido al sustituido si no hubiera concurrido causa de sustitución (STSJA 22/9/2011).

La sustitución legal produce el efecto subjetivo de permitir que parientes de grado más alejado concurren en la sucesión o en la legítima con otros de grado más próximo al permitirles ocupar el puesto que hubiera correspondido al ascendiente al que sustituyen; pero, también cuando los descendientes de los sustituidos no concurren con parientes de grado más próximo, e incluso en el caso de que dividan por cabezas y no por estirpes, suceden por sustitución legal y, por ello, con preferencia sobre los descendiente del renunciante y, en el recobro de liberalidades, con preferencia sobre los herederos troncales de primer grado (otros hermanos del causante por la línea de procedencia de los bienes).

El efecto objetivo de la sustitución legal, que la condición de legitimario o la delación voluntaria o legal que hubiera correspondido al sustituido sea para su estirpe de descendientes, con división entre ellos a partes iguales, es solamente un elemento natural de esta figura, pero no esencial. Se da siempre en la condición de legitimario de grado preferente y en el llamamiento voluntario o legal a favor de descendientes, mientras que, como dicen los arts. 336.2 y 338.2, si los sustituidos son hermanos del causante no siempre dividen por estirpes, pues si concurren so-

lamente hijos o solamente nietos de hermanos, dividen por cabezas. En este caso, lo atribuido por cabezas a los sustitutos de varios hermanos no guarda relación con la delación que habría correspondido de haber podido suceder al ascendiente al que sustituyen.

Conviene recordar aquí que quien sucede por sustitución legal, aunque sea como heredero legal, *queda sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones* (por ejemplo la de colacionar liberalidades) *impuestas al primeramente designado, salvo que sean puramente personales de éste o que el disponente hubiera previsto otra cosa* (art. 323.2). Parece que, como el sustituto es sucesor del causante, tendrá que colacionar también las liberalidades recibidas directamente de él, antes o después de producida la causa de sustitución legal, pero sólo si el causante las hizo con obligación de colacionarlas. Además, quienes reciban por sustitución legal la porción del llamado ausente, tanto si el llamamiento a éste era voluntario como legal, deberán cumplir las obligaciones que impone el art. 55 (arts. 336.3 y 520.2).

La condición de legitimario de grado preferente o la delación no se la transmite el sustituido al sustituto, sino que éste la recibe por la sustitución legal directamente del causante y por derecho propio por el mero hecho de ser su descendiente, de manera que no se pierde el derecho a ser sustituto legal de otro por haber renunciado su herencia o ser incapaz de sucederle. La herencia del causante y la del sustituido son dos herencias distintas, no siendo necesario para suceder al causante ser también sucesor del sustituido.

J.A.S.G.

Artículo 341. *Inexistencia en caso de renuncia.*

En caso de renuncia o repudiación no tiene lugar la sustitución legal.

Antecedentes: Art. 26 Lsuc.

Concordancias: Arts. 323, 488.2, 492.3, 494.3, 520, DT 16^a CDFa; 923, 929 Cc.; ley 311 Comp. N

Resumen doctrinal: Con la supresión de la renuncia o repudiación como causa de sustitución legal operada en la reforma de 1999, recogida ahora de modo general en el art. 341 y para la legítima en el art. 488.2 CDFa, se modifica, en este punto, la mayor extensión que la sustitución legal tenía en el art. 141 Comp. que incluía la renuncia a la herencia, si bien desde la reforma de 1985 permitía también, tanto al causante como al renunciante, dejarla sin efectos sustitutorios. El legislador de 1999 ha preferido señalar directamente que no hay sustitución legal en caso de renuncia, sin dar opción a que tal extremo lo decida el renunciante que es persona ajena

a la sucesión del causante, y además porque la experiencia acumulada enseñaba que, en la mayoría de los casos, el renunciante no deseaba que la delación a su favor se reprodujera a favor de sus descendientes. “El cambio legislativo –dice el núm. 31 del Preámbulo– en esta concreta cuestión ha dado lugar a la disposición transitoria decimosexta, que se atiene a la regla general en su apartado uno, pero admite una excepción en el segundo para supuestos en que cabe entender que el efecto sustitutorio es consecuencia, no simplemente de la ley derogada, sino de la voluntad del causante y para no contradecirla”.

Con la regulación vigente, si hay renuncia no puede tener lugar la sustitución legal; si se trata de un llamamiento voluntario habrá que seguir el orden de mecanismos sustitutorios del art. 323 (sustitución vulgar, derecho de acrecer, sucesión legal) y si se renuncia a un llamamiento legal el orden previsto en el art. 520 (acrecimiento, orden sucesorio siguiente). En la sucesión legal contemplan los efectos de la renuncia del pariente más próximo, si es solo, o si fueren varios, de todos los parientes más próximos llamados por la ley, de modo general el art. 519.2 (introducido en la refundición de 2011) y para los descendientes el art. 523.2.

En la legítima se presume que la renuncia es sólo a las acciones que pudieran corresponder al renunciante (art. 492.3) y no incrementa el derecho de reclamación de los demás legitimarios (art. 494.3), de manera que el beneficiado con la renuncia es el disponente que, si ha sido hecha antes de la delación, puede disponer de mayor porción de bienes a favor de extraños y, si es hecha después, convierte en inatacable lo recibido de más por terceros.

Bibliografía del capítulo: SERRANO GARCÍA, José Antonio: “La sustitución legal”, en *Actas de los IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, págs. 87 a 119.

J.A.S.G.

CAPÍTULO IV
ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

Artículo 342. *Libertad para aceptar o repudiar.*

1. El llamado a una herencia podrá libremente aceptarla o repudiarla, una vez producida la delación a su favor.

2. Si son varios los llamados a la herencia, cada uno de ellos puede aceptarla o repudiarla con independencia de los otros.

3. Lo dispuesto en este capítulo se entiende sin perjuicio de lo establecido para la aceptación o renuncia de uno o varios contratantes de un pacto sucesorio.

Antecedentes: Arts. 27 Lsuc.

Concordancias: Arts. 322, 385, 397, 399, 492 CDFa; 988, 991, 1007 Cc.; 461-1 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El capítulo IV del Título Primero (arts. 342 a 354), construido en la reforma de 1999 como desarrollo y complemento del art. 137 Comp., regula de forma completa la aceptación y repudiación de la herencia, materia propia tanto de la sucesión voluntaria como de la legal, pero, como advierte el art. 342.3, *lo dispuesto en este capítulo se entiende sin perjuicio de lo establecido para la aceptación o renuncia de uno o varios contratantes de un pacto sucesorio* que es de preferente aplicación (*vid.* arts. 385 y 399). Los arts. 342 y ss., por tanto, son de aplicación directa a la sucesión testamentaria, a la legal, y a los pactos sucesorios a favor de tercero (art. 397), casos todos ellos en los que la aceptación o repudiación es siempre acto posterior a la apertura de la sucesión.

En Aragón, lo mismo que en el Código civil, para adquirir la herencia se requiere aceptación previa (art. 322), pero no se distingue entre aceptación pura y simple, por un lado, y aceptación a beneficio de inventario, por otro, porque la responsabilidad del heredero está siempre limitada por ley, tanto si se hace inventario como si no. La distinta responsabilidad del heredero unida a la diferente capacidad para aceptar o repudiar una herencia, así como a la posible presencia de los pactos sucesorios y el derecho de viudedad, hacen que la regulación aragonesa de esta materia sea parcialmente distinta de la del Código civil.

Por una parte, el llamado a una herencia goza de la libertad de aceptarla o repudiarla, pero por otra, tanto la aceptación como la repudiación han de ser, salvo excepciones (art. 350.1), actos enteramente voluntarios y libres (*cf.* art. 988 Cc.); la opción sólo puede realizarla el llamado a quien se ha deferido la herencia y tiene conocimiento de ello, lo que es, por tanto, un presupuesto de la libertad de aceptarla o repudiarla (*cf.* art. 991 Cc.). Cuando son varios los llamados a quienes se ha defe-

rido la herencia, la decisión de cada uno de ellos recae exclusivamente sobre su cuota y es independiente de la decisión de los demás (art. 342.2). La falta de delación impide aceptar y elimina la libertad de optar, pero nuestro Derecho admite la renuncia previa, unilateral o como resultado de un pacto sucesorio (arts. 492.1 y 399).

La aceptación consiste, ya en una declaración de voluntad del sucesor de querer ser heredero (*vid.* art. 349.2), ya en la realización por éste de actos a los cuales la ley atribuye la consecuencia de ser heredero (*vid.* art. 350.1); la repudiación, en cambio, supone siempre una declaración expresa y formal rechazando la herencia (*vid.* art. 351).

J.A.S.G.

Artículo 343. *Caracteres de la aceptación y la repudiación.*

1. La aceptación y la repudiación son actos unilaterales e irrevocables del llamado a la herencia y sus efectos se retrotraen al momento del fallecimiento del causante.

2. Son nulas la aceptación y la repudiación de la herencia hechas a plazo o condicionalmente.

Antecedentes: Art. 28 Lsuc.

Concordancias: Arts. 321, 322, 352 CDFA; 990, 997, 989, 1713 Cc.; 461-1, 461-2 Cc. Cat.; ley 315.4 Comp. N

Resumen doctrinal y jurisprudencial: La repudiación y la aceptación son actos *unilaterales* (no precisan para surtir efectos ser notificados ni aceptados por nadie) e *irrevocables* (no dejan de producir efectos aunque el que los hizo cambie de opinión; STSJA 10/5/2007), que cuando hay declaración de voluntad *pueden hacerse por medio de representante* (legal o voluntario, éste con poder expreso para ello: art. 1.713 Cc.; el mandato puede ser verbal: STSJA 10/5/2007), y *sus efectos se retrotraen al momento del fallecimiento del causante*. Aunque la delación no haya tenido lugar en el momento de la muerte del causante (*vid.* art. 321) ni la adquisición hasta que, tras la delación, haya sido aceptada la herencia (*vid.* art. 322), los efectos de la aceptación se retrotraen siempre al momento del fallecimiento del causante (nunca a un momento anterior: STSJA 3/12/2010) para que el aceptante se convierta en su heredero; los efectos de la repudiación se retrotraen al momento en que empezó a ser posible aceptar o repudiar (momento de la delación, que puede ser posterior al fallecimiento del causante) y se entiende que el que repudia la herencia deferida a su favor no ha sido llamado nunca a ella (art. 352), de modo que la delación sucesiva tiene lugar en el mismo momento en que se produjo la delación precedente.

Lo mismo que en caso de aceptación o repudiación parcial (indivisibilidad) de un llamamiento hereditario (art. 345.1), la aceptación y la repudiación de la herencia hechas a plazo o condicionalmente son nulas (art. 343.2) porque no se pueden modificar las concretas características del llamamiento sucesorio; pero la nulidad no afecta al *ius delationis*, que el llamado sigue teniendo y que, por ello, podrá ejercitarlo válidamente, es decir, en tiempo y forma, pero sin hacerlo a plazo o bajo condición. En otros Derechos el plazo o la condición se tienen por no puestos (art. 461-2 Cc. Cat.), de manera que la aceptación o repudiación modalizadas son válidas, pero sólo como declaraciones puras y simples.

J.A.S.G.

Artículo 344. Diversidad de llamamientos a una misma herencia.

1. El llamado a una herencia por disposición voluntaria que sin ella estuviera también llamado por disposición de la ley, se entiende que si la repudia por el primer título la ha repudiado por los dos, salvo que en el mismo acto manifieste su voluntad de aceptar como heredero legal. En este último caso, quedará sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas por el disponente.

2. Si el llamado repudia la herencia como heredero legal y sin noticia de su llamamiento voluntario, puede aceptarla todavía por éste.

Antecedentes: Art. 29 Lsuc.

Concordancias: Arts. 323, 342, 351, 352 CDFA; 1009 Cc.; 461-11 Cc. Cat.; ley 316 Comp. N

Resumen doctrinal: En el caso del llamado a la totalidad de una herencia por disposición voluntaria (pacto, testamento o ejecución de fiducia) que sin ella estuviera también llamado, en todo o en parte, por disposición de la ley (llamamientos sucesivos, uno voluntario y otro legal, a una misma herencia), *se entiende que si la repudia por el primer título la ha repudiado por los dos, salvo que en el mismo acto manifieste su voluntad de aceptar como heredero legal*. Si acepta el llamamiento voluntario no se abre la sucesión legal. Si lo repudia se abre la sucesión legal y el repudiante queda excluido de ella; pero como novedosa excepción, la ley permite al llamado que repudia el llamamiento voluntario manifestar en el acto de repudiación (*vid.* art. 351) su voluntad de aceptar como heredero legal: la aceptación del llamamiento legal ha de hacerse simultáneamente a la repudiación del voluntario y en la misma forma que ésta. En tal caso, el que renuncia la herencia voluntaria no queda excluido de la sucesión legal del causante, pero tendrá que respetar, en todo caso, la

voluntad del disponente en todas las disposiciones particulares y complementarias de la institución de heredero.

Al abrirse la sucesión legal pueden ser varios los llamados en primer lugar o serlo sólo el renunciante: en el primer caso, para que la voluntad del disponente no quede defraudada, se aplica el art. 323.2, mientras que para el segundo es el propio art. 344.1 el que dice que *quedará sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas por el disponente*; de manera que, cuando toda la herencia se defiere también por disposición de la ley a la persona llamada por el disponente, puede aceptarla por un título o por otro sin que varíen las consecuencias. En cambio, las consecuencias son muy distintas cuando, tras la repudiación del llamamiento voluntario a toda la herencia, la ley le defiere sólo una parte de la herencia al concurrir con otros llamados del mismo grado: nada parece impedir repudiar el llamamiento voluntario universal y aceptar el llamamiento legal a una parte de la herencia. El llamado no puede en ningún caso modificar a su favor la voluntad del disponente; puede renunciar a toda la herencia del causante, pero es libre de repudiar sólo a la delación voluntaria (arts. 342.1 y 352), sin que ello, si manifiesta su voluntad de aceptar como heredero legal, implique su renuncia a recibir del causante por otro título ni su inhabilitación para poder concurrir, sólo o con otros, a la sucesión legal subsidiaria.

Por último, consecuencia de lo dicho en el apartado 1 es que *si el llamado repudia la herencia como heredero legal y sin noticia de su llamamiento voluntario, puede aceptarla todavía por éste* (art. 344.2). Si tenía noticia del llamamiento voluntario la renuncia hay que entenderla referida a él, que es el único existente. Y, por supuesto, si el llamado acepta la herencia como heredero legal y sin noticia de su llamamiento voluntario, puede aceptarla todavía por éste, porque la sucesión voluntaria es siempre preferente a la legal, que sólo se abre en defecto, total o parcial, de sucesión ordenada válida y eficazmente por pacto o testamento (art. 516).

J.A.S.G.

Artículo 345. *Aceptación y repudiación parcial.*

1. Es nula la aceptación o la repudiación parcial de la herencia o cuota de ella deferida al llamado.

2. El llamado por distintos modos de delación puede aceptar por un llamamiento y repudiar por otro.

3. El llamado simultáneamente como heredero y legatario puede aceptar por un concepto y repudiar por el otro.

Antecedentes: Art. 30 Lsuc.

Concordancias: Arts. 890.1 Cc.; 411-3, 427-16, 461-2 Cc. Cat.; ley 321, i. f. Comp. N.

Resumen doctrinal: El artículo 345 lleva por título “aceptación y repudiación parcial” pero no todo su contenido responde a este epígrafe: el apartado 1 recoge la nota de la indivisibilidad de la aceptación y la repudiación y sanciona con la nulidad la aceptación o repudiación parcial de un llamamiento sucesorio porque no pueden modificar o corregir su contenido; los apartados 2 y 3 no son excepciones a la regla de indivisibilidad de la aceptación y repudiación, sino supuestos de concurrencia en una misma persona de llamamientos independientes y simultáneos a distintas porciones de una misma herencia (apartado 2) y de concurrencia en una misma persona de llamamientos como heredero y como legatario o sucesor a título particular por disposición legal (apartado 3), casos en los que puede aceptar por un llamamiento y repudiar por otro (apartado 2) o aceptar por un concepto y repudiar por el otro (apartado 3), sin que ello suponga aceptación o repudiación parcial pues lo deferido por cada llamamiento independiente o por cada concepto sucesorio se acepta o se repudia en su integridad, no siendo admisible su división.

Además el legatario de dos legados, si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera (art. 890.1 Cc.). Y también *el llamado* a varias cuotas de una herencia (llamamientos, en principio, igualmente onerosos o gratuitos) *por distintos modos de delación* (mejor: por llamamientos independientes) *puede aceptar por un llamamiento y repudiar por otro* (art. 345.2): las cuotas dejadas a una misma persona por distintos modos de delación (pacto, testamento, sucesión legal) son, por supuesto, llamamientos independientes; pero en la sucesión legal, cuando una persona es llamada simultáneamente como heredero troncal y no troncal también hay llamamientos independientes y puede aceptar uno y repudiar el otro; en cambio, lo dejado a una persona en un mismo pacto o testamento, o en varios instrumentos de la misma clase y compatibles entre sí, integrará normalmente un único llamamiento, salvo cuando sea llamado a una cuota directa e incondicionalmente y a otra como sustituto o de modo condicional, casos en los que existen llamamientos independientes incluso dentro del mismo modo de delación.

J.A.S.G.

Artículo 346. Capacidad de las personas físicas para aceptar o repudiar.

1. Pueden aceptar una herencia las personas mayores de catorce años no incapacitadas; pero para repudiarla los menores de edad mayores de catorce años, aunque estén emancipados, necesitarán la debida asistencia.

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

3. Cuando sean representantes ambos padres, puede aceptar en nombre del hijo uno cualquiera de ellos; sin embargo, la repudiación exigirá la intervención de ambos.

4. El sometido a curatela puede aceptar o repudiar la herencia con la asistencia del curador, salvo que se establezca un régimen distinto en la sentencia de incapacitación.

Antecedentes: Art. 31 Lsuc. (reformado en 2006); 137 Comp. (reformado en 1985); 44 Apéndice; 286 P1904; 80 P1899; 29 AMFL; 17 MFL

Concordancias: Arts. 5, 12, 14, 23, 33, 38, 39, 71, 88, 136, 148, 178, 355 CDFA; 166, 271, 749, 747, 992, 996 Cc.; 461-9 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La regla general es que desde los 14 años las personas de vecindad civil aragonesa no incapacitadas pueden aceptar por sí mismos una herencia de causante aragonés sin necesidad de asistencia, de donde se deduce con facilidad que también pueden hacerlo los menores emancipados y los mayores de edad no incapacitados. La representación legal del menor termina al cumplir los 14 años (art. 5.3), desde entonces, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí todo toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso (art. 23.1). Para aceptar herencias de aragoneses el menor no necesita asistencia porque la responsabilidad del heredero está limitada por ley exclusivamente a los bienes que reciba del caudal relicto (art. 355.1) y la aceptación, por tanto, no supone ningún riesgo para su patrimonio personal. En cambio, la repudiación, que normalmente supone el rechazo de un enriquecimiento, es un acto que exige mayor reflexión y por ello requiere que el menor mayor de catorce años, aunque esté emancipado (art. 33), cuente con la debida asistencia, es decir la prevista en el art. 23.

Las atribuciones sucesorias deferidas a menores de catorce años o a personas incapacitadas sometidas a tutela o autoridad familiar corresponde aceptarlas o repudiarlas a sus representantes legales: los titulares del ejercicio de la autoridad familiar y, en su defecto, el tutor (art. 12.1, 39, 136). El art. 346.3, de conformidad con el art. 71, concreta cuándo la actuación de los padres ha de ser conjunta o separada: puede aceptar en nombre del hijo uno cualquiera de ellos, pero la repudiación, en cuanto acto excepcional de especial importancia, exige la intervención de ambos; lo dicho para los padres es aplicable a los otros titulares de la autoridad familiar cuando sean dos (art. 88.3). Además, para la repudiación, los representantes legales necesitan autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez, y si les es denegada por cualquiera de estos órganos se entiende automáticamente aceptada la atribución sucesoria (como para cualquier atribución gratuita dice el art. 14.1); la denegación de la autorización por la Junta de Parientes impide solicitarla al Juez (art. 178.2) y viceversa.

Si la aceptación de la herencia, por no ser de causante aragonés, implicara la responsabilidad ilimitada del heredero, habría que aplicar las reglas previstas para la repudiación.

El incapacitado sometido a curatela (art. 148), con exclusión, por tanto, del pródigo no incapacitado (art. 38.3), acepta o repudia la herencia según lo establecido en la sentencia de incapacitación y, en su defecto, lo hace él mismo con la asistencia del curador en ambos casos: tanto si acepta como si repudia, de modo que el régimen legal previsto para el curatelado no coincide con el del menor mayor de catorce años (*cf.* art. 150.1).

J.A.S.G.

Artículo 347. Aceptación y repudiación por las personas jurídicas.

La capacidad y los requisitos para la aceptación y repudiación de las herencias deferidas a las personas jurídicas de derecho público o privado se rigen por las normas que específicamente les sean aplicables. A falta de estas, se aplican a la aceptación las reglas de la persona jurídica relativas a los actos de administración y a la repudiación las reglas de los actos de disposición de bienes.

Antecedentes: Art. 32 Lsuc.

Concordancias: Arts. 327, 355, 535, 536 CDFA; 993, 994 Cc.; 461-9.3 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La aceptación y repudiación de las herencias deferidas a las personas jurídicas regidas por ley aragonesa y capaces de suceder (art. 327), tanto si son de Derecho público o privado, se rigen por las normas que específicamente les sean de aplicación (el Decreto 191/2000, de 7/11, del Gobierno de Aragón, regula, entre otras cosas, las actuaciones administrativas en la sucesión legal a favor de la Comunidad Autónoma –arts. 535 y 536–) y, en su defecto, a la aceptación de una herencia de causante aragonés se aplican las reglas relativas a los actos de administración (la responsabilidad del heredero está limitada por ley: 355) y a la repudiación las de los actos de disposición de bienes de la persona jurídica. Si la aceptación de la herencia conllevara, por no estar regida por el Derecho aragonés, la responsabilidad ilimitada del heredero, habría que aplicar la regla de la repudiación.

J.A.S.G.

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 percibirá al llamado de que, si transcurrido el plazo señalado no ha manifestado su voluntad de aceptar o repudiar, se tendrá la herencia por aceptada.

Antecedentes: Art. 33 Lsuc.

Concordancias: Arts. 55, 351 CDFA; 1004, 1005, 1016, 1930, 1964 Cc.; 461-12 Cc. Cat.; ley 315 Comp. N

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El *ius delationis* o derecho a aceptar o repudiar la herencia no tiene señalado en nuestro Derecho ni en el Derecho supletorio un plazo específico para su ejercicio (el art. 461-12.1 Cc. Cat. dice que caduca a los 30 años de la muerte del causante). La mayoría de la doctrina defiende para el Código civil que este derecho puede ejercitarse mientras no prescriba la acción de petición de herencia (aludida en los arts. 55.2 CDFA; 1.016 Cc.), que según la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia prescribe a los 30 años desde la delación.

Ahora bien, cabe forzar al llamado con delación a su favor para que acepte o repudie el ofrecimiento mediante la llamada “interpelación” (*interrogatio in iure*). En la regulación aragonesa se mejora la calidad técnica de la norma y se amplían razonablemente los plazos de los arts. 1.004 y 1.005 Cc.: *transcurridos treinta días* (9 en el Cc.) *desde que se haya producido la delación a su favor, cualquier tercero interesado* (en la sucesión: acreedores de la herencia o del llamado, coherederos, legatarios, llamados de grado posterior, etc.) *podrá solicitar al Juez* (en acto de jurisdicción voluntaria, si no hay contienda; SAPH 19/2/2007) *que señale al llamado a quien se ha deferido a herencia un plazo, que no podrá exceder de sesenta días* (30 en el Cc.), *para que manifieste si acepta o repudia la herencia*. Antes de que transcurran los 30 días iniciales no cabe la interpelación.

Recibido el requerimiento del Juez, si el llamado manifiesta dentro del plazo señalado por aquél (que, atendidas las circunstancias, puede ser inferior a 60 días) su voluntad de aceptar o repudiar, se producen los efectos propios de tales actos y el Juez ordenará archivar el expediente. En previsión de que esto no suceda, al hacer el requerimiento *el Juez percibirá 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 en el art. 1005 Cc.; contra: art. 461-12.3 Cc. Cat.), con ello concluye el expediente y la pasividad del llamado requerido conllevará automáticamente su aceptación sin necesidad de que el Juez así lo declare (Ss. APH 19/2/2007 y 19/4/2007).

Si el interpelado repudia en debida forma la herencia (en escritura pública o ante el Juez: 351) y dentro del plazo de la interpelación se lo comunica al Juez, la he-

rencia se deferirá a los siguientes llamados; a falta de repudiación en forma y notificada en plazo, la herencia se tendrá por aceptada.

J.A.S.G.

Artículo 349. Formas de aceptación.

1. El llamado puede aceptar la herencia expresa o tácitamente.
2. Aceptación expresa es la que el llamado hace en documento público o privado en el que manifiesta su voluntad de aceptar la herencia.
3. Tácita, es la que tiene lugar mediante actos del llamado que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no podría realizar si no fuera heredero.

Antecedentes: Art. 34 Lsuc.

Concordancias: Arts. 348, 350, 351 CDFa; 998, 999 Cc.; 461-3, 461-4, 461-5 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: A diferencia de la repudiación (art. 351), la aceptación no ha de hacerse necesariamente en forma expresa, sino que *el llamado también puede aceptar la herencia tácitamente*.

La aceptación sólo es expresa cuando la manifestación de voluntad del llamado de aceptar la herencia o asumir el título de heredero está hecha documentalmente, tanto si el documento es público o privado, y tanto si es un documento escrito u otra clase de documento: sonoro, con o sin imagen (la aceptación verbal explícita, aún hecha ante testigos o recogida por éstos en escrito, no tiene valor de aceptación expresa porque no está hecha documentalmente, sin perjuicio de que pueda valer para probar que ha habido aceptación tácita).

La aceptación tácita puede tener lugar de dos maneras: mediante *actos del llamado que suponen necesariamente la voluntad de aceptar* (aceptación cuasi negocial: la ley se limita a interpretar la voluntad de aceptar del llamado y a atribuirle los efectos que resultarían de la misma si se hubiera declarado documentalmente) y mediante *actos que el llamado no podría realizar si no fuera heredero* (aceptación tácita no negocial: la aceptación se produce en estos casos por imposición legal aunque falte la voluntad de aceptar, como sucede, tanto si hay voluntad como si no, en los supuestos del art. 350.1). Los actos que implican aceptación tácita han de ser, en todo caso, positivos e inequívocos en el sentido de no poder realizarse en otra calidad que la de heredero, ni por otras razones: han de ser, como decían las Partidas (6,6,11), “actos de señor”, porque el silencio, la inacción y el no mostrarse parte en el procedimiento no tienen significación propia y –salvo lo previsto en el art. 348.2– nada prejuzgan.

J.A.S.G.

Artículo 350. Aceptación tácita.

1. En particular, se considera aceptada la herencia por el llamado que:
 - a) Dona o transmite a título oneroso su derecho a la herencia o alguno de los bienes que la componen.
 - b) Renuncia a favor de solo alguno o algunos de los llamados a la herencia.
 - c) Sustraе u oculta bienes de la herencia.
2. No se entiende aceptada la herencia por el llamado que realiza actos posesorios, de conservación, vigilancia o administración de la herencia, o que paga los impuestos que gravan la sucesión, salvo que con ellos tome el título o la cualidad de heredero.
3. Tampoco se entiende aceptada la herencia por el llamado que renuncia gratuitamente a ella en favor de todas las personas a las que se defiere la cuota del renunciante.

Antecedentes: Art. 35 Lsuc.

Concordancias: Arts. 324, 349, 351, 355 CDFA; 999, 1000, 1002 Cc.; 461-5, 461-8 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Pese a la rúbrica del art. 350, los actos en los que, en particular, la ley considera aceptada la herencia (sin posibilidad de probar lo contrario y con pérdida de la facultad de repudiarla) no son actos del llamado que supongan necesariamente la voluntad de aceptar. En la enumeración del apartado 1, los de las letras a y b son actos en los que la ley entiende que hay aceptación tácita, aunque falte la voluntad de aceptar, porque el llamado no podría realizarlos si no fuera heredero (aceptación tácita no negocial), y algo parecido sucede en los actos de la letra c): falta la voluntad de aceptar la herencia y son actos que el llamado no podría realizar si no fuera heredero. Por supuesto, caben otros supuestos de aceptación tácita al amparo de la fórmula genérica del art. 349.3.

La ley no permite que quien dona o transmite a título oneroso su derecho a una herencia no aceptada ceda el *ius delationis*, despojándose de la delación hereditaria recibida; ni, en concreto, permite renunciar a favor de sólo alguno o algunos de los llamados a la herencia (renuncia traslativa, onerosa o gratuita), ni disponer de bienes de la herencia, sin adquirir con tales actos la condición de heredero; en todos estos casos, el cedente es precisamente por el hecho de ceder aceptante de la herencia y el cesionario adquiere los bienes de él y a título singular, no como heredero del causante. El supuesto de renuncia se completa al decir el ap. 3 que no se entiende aceptada la herencia por *el llamado que renuncia gratuitamente a ella a favor de todas las personas a las que se defiere la cuota del renunciante* (renuncia gratuita, pura y simple), lo que permite deducir, razonando a contrario, que en tal supuesto se entenderá aceptada la herencia si la renuncia es onerosa.

En otros Derechos (arts. 1002 Cc., 461-8 Cc. Cat.), la sustracción y ocultación de bienes de la herencia por el llamado tiene un contenido sancionador, pues se considera aceptada la herencia y se le priva de la posibilidad de solicitar el beneficio de inventario. En nuestro Derecho esta aceptación carece de contenido sancionador porque la responsabilidad del heredero esta siempre limitada, aunque no se haga inventario (art. 355). Todo ello hay que entenderlo sin perjuicio de las responsabilidades y penas en que el llamado haya incurrido.

Para facilitar la interpretación de ciertos actos dudosos del llamado mientras la herencia está yacente, el art. 350.2 reitera y completa la enumeración del 324.3 al citar específicamente también el pago de *los impuestos que gravan la sucesión*. Dichos actos por sí solos no implican la aceptación de la herencia por el llamado, *salvo que con ellos tome el título o la cualidad de heredero*; establece, por tanto, una presunción *iuris tantum*.

J.A.S.G.

Artículo 351. *Forma de la repudiación.*

La repudiación de la herencia ha de hacerse de forma expresa en escritura pública o mediante escrito dirigido al Juez competente.

Antecedentes: Art. 36 Lsuc.

Concordancias: Arts. 1008 Cc.; 461-6 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La repudiación es la declaración de voluntad unilateral, expresa y formal del llamado a la herencia (con delación) por la que manifiesta su voluntad de no ser heredero. A diferencia de la aceptación, la repudiación requiere siempre declaración de voluntad negocial y forma *ab substantiam*: no basta que la voluntad sea seria y real, sino que es preciso también que se manifieste de modo expreso y formal *en escritura pública o mediante escrito dirigido al Juez competente*.

La reforma de 1999 no introdujo en nuestro Derecho la posibilidad de repudiar en "instrumento auténtico" y, además, en lugar de "instrumento público" prefirió usar el término más preciso de "escritura pública" (*cf.* art. 1008 Cc.), de modo que no vale la repudiación hecha en documento privado aunque sea indubitado. Queda claro, por otra parte, que la forma pública (la escritura pública) no sólo es *ad probationem* (*vid.* art. 1280.4º Cc.) sino *ad solemnitatem*.

La llamada repudiación judicial es acto unilateral no recepticio, por lo que produce efectos desde que el escrito que la contiene se envía al Juez competente. No obstante, parece que el Juez, una vez recibido el escrito con la repudiación, deberá acordar que el interesado se ratifique, y luego dictará providencia teniéndolo por

ratificado, de modo que, aunque la repudiación sea eficaz desde su envío, sólo deviene irrevocable desde la ratificación, que sólo habrá tenido lugar si no ha habido un previo arrepentimiento o una previa aceptación por cualquiera de las formas posibles. Al escrito dirigido al Juez competente (en principio, el del último domicilio del causante: art. 63.5 Lec.) cabe equiparar la comparecencia oral documentada por el Secretario judicial o el escrito del procurador, con poder especial a este efecto, presentado en el curso de un litigio.

J.A.S.G.

Artículo 352. Efectos de la repudiación.

A todos los efectos legales, se entenderá que el que repudia la herencia deherida a su favor no ha sido llamado nunca a ella.

Antecedentes: Art. 37 Lsuc.

Concordancias: Arts. 344, 345, 477 CDFA; 427-16 Cc. Cat.; 890, 928 Cc.

Resumen doctrinal: Mediante la repudiación el llamado ejercita negativamente el *ius delationis*, se despoja del *ius adeundi* que le había conferido el llamamiento (con delación) voluntario o legal y, en consecuencia, deja de ser titular del *ius delationis*, todo ello con efectos retroactivos al tiempo de la delación. El que repudia la herencia es como si no hubiera tenido lugar la delación a su favor y si ésta se produjo con posterioridad a la vocación es como si no hubiera sido llamado a la herencia, de modo que pierde la delación y desaparece del elenco de llamados para que su lugar pueda ser ocupado por los siguientes llamados a quienes se ofrece ahora una delación reproducida, aunque con efectos retroactivos al momento de la delación repudiada. El que repudia deja de ser llamado: libera al llamamiento, voluntario o legal, de la referencia a su persona para que la delación puede reiterarse a favor de los siguientes llamados (*cf.* arts. 323 y 520).

De manera concordante con el art. 352 dispone el art. 477.2, respecto del legado, que si el legatario lo repudia *se considerará que no ha tenido lugar la delación a su favor*. Pero la repudiación de un llamamiento hereditario, no afecta a otras relaciones jurídicas, derechos o situaciones en las que pueda encontrarse el llamado respecto del causante: por ejemplo, puede aceptar otros llamamientos independientes a la misma herencia (arts. 344 y 345), puede reclamar los legados (art. 345.3), puede ser sustituto legal del causante (art. 340.2), puede ser beneficiario de un seguro sobre la vida de éste, etc.

J.A.S.G.

Artículo 353. Repudiación en perjuicio de acreedores.

1. Si el llamado repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, podrán éstos pedir al Juez que les autorice para aceptarla en nombre de aquél.

2. Concedida la autorización, el único efecto que produce es el de facultar a los acreedores para hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio hereditario.

3. El derecho de los acreedores para solicitar la citada autorización caduca a los cuatro años a contar desde la repudiación.

Antecedentes: Art. 38 Lsuc.

Concordancias: Arts. 359 CDFA; 1001 Cc., 467-1 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El apartado 1, salvadas algunas imprecisiones técnicas y gramaticales, coincide con el párrafo primero del art. 1001 Cc. El apartado 2 es más novedoso, intenta aclarar el apartado 1 y se aparta decididamente de la redacción del párrafo segundo del art. 1001 Cc. El apartado 3 es enteramente nuevo y señala un plazo de caducidad de 4 años para el ejercicio de este derecho de los acreedores.

Los acreedores de un llamado a heredar, cuando éste es insolvente y, sin embargo, repudia la herencia, deben tener algún medio de evitar el posible perjuicio para ellos, aunque no exista fraude de acreedores, porque no es lícito impedir voluntariamente que el patrimonio aumente si ello resulta perjudicial para los acreedores. Como acción específica y distinta de la subrogatoria y la revocatoria (art. 1111 Cc.), *si el llamado repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, podrán éstos pedir al Juez que les autorice para aceptarla en nombre de aquél*. Mantiene el precepto la criticada expresión “aceptarla en nombre de aquél”, cuando hay acuerdo doctrinal en que no se trata de verdadera aceptación ni de que los acreedores actúen en nombre del deudor que ha repudiado, como, por lo demás, explica el apartado 2 al decir que, *concedida la autorización, el único efecto que produce es el de facultar a los acreedores para hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio hereditario*. No hay aceptación, ni del deudor ni de los acreedores, que se limitan a intervenir en la sucesión en cuanto tenía derecho a ella el repudiante, con la exclusiva finalidad de hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio hereditario si una vez liquidado el saldo es positivo (los acreedores de la herencia tienen preferencia: 359.1), y sin que la repudiación deje de obrar a ningún otro efecto por lo que ni el repudiante ni los acreedores se transforman en herederos.

La ley concede a los acreedores del repudiante un derecho que les permite, actuando *iure et nomine proprio*, intervenir en las operaciones liquidatorias y particionales de la sucesión y hacer efectivos sus créditos contra el repudiante sobre la parte del remanente líquido que hubiera correspondido a éste en la herencia; el exceso, si lo hay, no lo adquiere él sino quienes sean herederos a consecuencia de la repudiación (*cfr.* art. 1001.2 Cc.); ahora bien, mediante este procedimiento los acreedores cobran del deudor que, aunque no adquiriera la condición de heredero, sí

adquiere por la acción de los acreedores la titularidad de los bienes que han servido para el pago y extinción de sus deudas.

Son requisitos para el ejercicio de esta acción (para unos en el declarativo ordinario que corresponda por la cuantía, para otros basta el expediente de jurisdicción voluntaria mientras no haya oposición): a) La repudiación de la herencia válida y eficazmente realizada por el deudor; b) La existencia de deudas anteriores a la repudiación; c) La producción de un daño o perjuicio para los acreedores, lo que exige que el patrimonio del deudor sea insuficiente para satisfacer sus créditos (la acción es subsidiaria) y que la herencia deferida no sea pasiva. Si el Juez aprecia que se cumplen estos requisitos y la acción se ha ejercitado en tiempo y forma, debe conceder la autorización.

J.A.S.G.

Artículo 354. Transmisión del derecho a aceptar o repudiar.

1. Salvo expresa previsión en contrario del disponente, por la muerte del llamado sin aceptar ni repudiar la herencia se transmite por ministerio de la ley a sus herederos, en la proporción en que lo sean, el mismo derecho que él tenía a aceptarla o repudiarla.

2. La transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia del causante solo tiene lugar en favor del llamado que acepta la herencia del transmitente; si son varios los que la aceptan, cada uno puede ejercitar el derecho transmitido con independencia de los otros y con derecho preferente de acrecer entre ellos.

3. Conforme a lo dispuesto en el artículo 278, el usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente se extenderá a los bienes así adquiridos por los herederos de éste, sin perjuicio del que, en su caso, previamente corresponda al cónyuge del primer causante.

Antecedentes: Art. 39 Lsuc.

Concordancias: Arts. 278, 342, 387, 478 CDFA; 1006 Cc.; 461-13 Cc. Cat.; ley 317 Comp. N.

Resumen doctrinal: El art. 354 regula la “transmisión del derecho a aceptar o repudiar” la herencia y el art. 478 el “derecho de transmisión” en los legados; aunque la denominación sea distinta, se trata de la misma figura jurídica: la transmisión del *ius delationis* del llamado, como heredero o como legatario, que fallece sin haber aceptado o repudiado la herencia o el legado. Pero con la sustancial diferencia de que en el caso de la herencia lo que se transmite es el derecho a adquirirla o repudiarla, y en el del legado el de confirmar la adquisición ya produ-

cida –de un bien o derecho que, por ello, forma ya parte de la herencia que el legatario deja– o deshacerse de ella.

Por otra parte, el art. 354 es aplicable a la sucesión legal, a la testamentaria y a los pactos sucesorios en favor de tercero, pero no a los pactos de institución a favor de contratante (*vid.* art. 342.3) en los que el consentimiento del favorecido implica la aceptación de la herencia o legado (art. 385), de modo que, por hipótesis, siempre fallecerá habiendo aceptado. En estos pactos los problemas surgen cuando el instituido muere antes que el instituyente, pero son problemas distintos –aunque abordados también con el titulillo de “derecho de transmisión” en el art. 387, lo cual puede originar cierta confusión–, pues la no sobrevivencia del instituido origina la ineficacia de su llamamiento y una especie de sustitución legal a favor de sus descendientes que son llamados por la ley a ocupar en la sucesión del instituyente el lugar del fallecido.

El llamado a quien, abierta la sucesión del causante, se ofrece la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia adquiere de modo originario (pues el derecho adquirido no estaba en el patrimonio del causante) y por ministerio de la ley (por tanto, de forma inevitable e instantánea) el *ius delationis*: un derecho personalísimo (concedido en atención a la persona de su titular y que continúa unido a ella hasta que se ejercita –por sí misma o por representante–) y, en consecuencia, inembargable e intransferible voluntariamente tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa* (la transmisión y la renuncia traslativa conllevan la aceptación: *vid.* art. 350.1), que permite al llamado optar entre aceptar o repudiar. Pues bien, este derecho, cuando muere el llamado, no pasa a los eventuales sucesores de grado ulterior del causante, sino que se transmite *ope legis* a los propios herederos del llamado, como una parte de la herencia de éste. Si estos herederos aceptan la herencia del transmitente (segundo causante), se convierten en titulares (derivativos) de la primera delación, y vienen a ocupar, respecto de la herencia del primer causante, la misma posición que tenía su propio causante-transmitente: por lo que, si ejercitan tal *ius delationis* y aceptan, se convierten en herederos del primer causante; y si repudian, se produce la ineficacia del llamamiento voluntario (*vid.* art. 323) o legal (*vid.* art. 520).

El art. 354 comienza indicando que la transmisión no es imperativa sino que tiene lugar sólo cuando el disponente no ha hecho expresa previsión en contrario; en tal caso, la transmisión del *ius delationis* a los herederos del llamado que ha muerto sin aceptar ni repudiar la herencia tiene lugar *por ministerio de la ley y en la proporción en que lo sean*, sin que la voluntad del transmitente pueda cambiar esto. El ap. 2 (inexistente en el art. 1006 Cc.) dice que *la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia del causante sólo tiene lugar en favor del llamado que acepta la herencia del transmitente; si son varios los que la aceptan, cada uno puede ejercitar el derecho transmitido con independencia de los otros y con derecho preferente de acrecer entre ellos*. La mejor doctrina entiende que, una vez producida la transmisión, el transmisario es heredero directo del primer causante.

El ap. 3 (en concordancia con el art. 278) refleja adecuadamente la incidencia que puede tener el usufructo de viudedad en esta figura: Si el titular del *ius delationis* se halla casado, este derecho, que tiene un claro contenido patrimonial, es parte de su patrimonio y se halla afecto al derecho expectante de viudedad. Cuando el cónyuge titular fallece sin haber ejercitado el *ius delationis*, como –pese a ser personalísimo e intransferible– se transmite por ministerio de la ley a sus herederos, el cónyuge viudo ha de conservar en relación a este derecho la misma posición que tenía constante matrimonio. Por ello: a) si los herederos, ejercitando el *ius delationis*, repudian la herencia del primer causante, se extingue el *ius delationis* y ningún derecho corresponde al cónyuge viudo (lo mismo que si, en vida, hubiera renunciado el cónyuge); b) si los herederos aceptan la herencia del primer causante, el cónyuge viudo del llamado fallecido debe tener usufructo de viudedad también sobre los bienes que reciban por “derecho de transmisión” (lo mismo que si hubiera aceptado el cónyuge: a su muerte tendría el supérstite viudedad sobre los bienes heredados por el premuerto); pero todo ello, obviamente, sin perjuicio del derecho de viudedad del cónyuge del primer causante que es siempre previo (se origina primero) y preferente en caso de concurrencia.

Bibliografía del Capítulo IV: BARRIO GALLARDO, Aurelio: “Nuevas perspectivas de la aceptación” tácita” en Aragón (Una reflexión crítica a propósito del art. 35.1.a) de la Ley 1/1999, de 24 de febrero), *RDCA*, 2007, págs. 113-131. BARRIO GALLARDO, Aurelio: *La aceptación hereditaria derivada de actos dispositivoos concluyentes sobre el caudal*. Núm. 27 de la Colección “Monografías” del Centro de Estudios Registrales. Fundación Registral, Madrid 2007, 278 págs.; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen (1998): *La llamada aceptación de la herencia por los acreedores. Artículo 1001 del Código civil*, ed. Tecnos, Madrid, 1998; JORDANO FRAGA, Francisco, (1990): *La sucesión en el “ius delationis” (una contribución al estudio de la adquisición sucesoria “mortis causa”)*, ed. Civitas, S.A., Madrid, 1990; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (ponente), ARGUDO PÉRIZ, José Luis (derecho de transmisión) y HERNÁNDEZ GIRONELLA, Fermín (aspectos procesales): “Aceptación y repudiación de la herencia”, *Actas de los XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, págs. 7 a 83.

J.A.S.G.

CAPÍTULO V
RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO

Artículo 355. Limitación de la responsabilidad del heredero.

1. El heredero, incluido el troncal, responde de las obligaciones del causante y de los legados y demás cargas hereditarias exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, aunque no se haga inventario.

2. Sin embargo, cuando los bienes heredados existentes no sean suficientes, el heredero responderá con su propio patrimonio del valor de lo heredado que enajene, consuma o emplee en el pago de créditos hereditarios no vencidos; así como del valor de la pérdida o deterioro que, por su culpa o negligencia, se produzca en los bienes heredados.

Antecedentes: Arts. 40 Lsuc.; 134 y 138 Comp.; 44 Apéndice; 217, 286 P1904; 80 P1899; 80-84 AMFL, 51-55 MFL, Obs. 12 *De testamentis*, F. único *De his qui in fraudem creditorum*.

Concordancias: Arts. 322, 357, 358, 361, 466 CDFA; 1003, 1023 Cc.; 461-20, 461-21 Cc. Cat.; leyes 318, 319 Comp. N.; art. 63 LDCFPV

Resumen doctrinal: El heredero, a diferencia del legatario, sucede, en todo o en parte, en las relaciones patrimoniales y personales del causante que no se extingan por su muerte (art. 466.1), por lo que no sólo adquiere los bienes y derechos de la herencia, sino que *se subroga en las obligaciones del causante y queda obligado a cumplir las cargas hereditarias* (art. 322.1). Las características de la condición de heredero son las mismas tanto en el designado voluntariamente (en pacto, testamento o acto de ejecución de la fiducia) como en el legal, y, dentro de los herederos legales, los troncales tampoco tienen un régimen de responsabilidad distinto. Así que *el heredero, incluido el troncal, responde de las obligaciones del causante y de los legados y demás cargas hereditarias*. Entre las cargas hereditarias se incluyen las enumeradas en el art. 357. Luego el heredero, además de por sus deudas personales, responde de las deudas del causante, de las posteriores a la apertura de la sucesión que graven los bienes de la herencia y de los legados a su cargo.

Pues bien, el heredero responde de todo este conjunto de obligaciones y cargas de la herencia *exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, aunque no se haga inventario* (art. 355.1). La responsabilidad del heredero está limitada por la ley en todo caso, sin necesidad de solicitar ningún beneficio ni hacer inventario alguno; es una responsabilidad *intra vires* porque tiene como límite lo recibido por el heredero del caudal relicto sin que pueda ser hecho responsable personal en mayor medida. Ahora bien *si el heredero se excediere del valor de lo heredado en el pago a los acreedores, éstos no estarán obligados a restituir* (art. 361.2) porque la deuda

existía y el heredero no está obligado a hacer valer la limitación legal de su responsabilidad.

Además, en principio, es una responsabilidad que los acreedores sólo pueden exigir al heredero sobre los bienes recibidos del caudal relicto (*cum viribus*). Pero esto no quiere decir que *el heredero no puede pagar las deudas y cargas de la herencia con su propio patrimonio* (art. 361.1), si con ello satisface el interés de los acreedores. Son éstos los que, en caso de falta de pago voluntario, no pueden embargar bienes del propio patrimonio del heredero (art. 358).

No obstante, la responsabilidad *cum viribus* tiene las excepciones marcadas en el 355.2. En tales casos, cuando los restantes bienes heredados no son suficientes para atender a los acreedores de la herencia, la responsabilidad sigue estando limitada al importe de lo recibido de la herencia, pero hasta el valor de lo heredado enajenado, consumido, empleado en pagar deudas no exigibles, perdido o deteriorado de forma culpable, los acreedores pueden exigir dicha responsabilidad sobre el patrimonio propio del heredero (responsabilidad *pro viribus*).

J.A.S.G.

Artículo 356. *Cargas hereditarias.*

Entre las cargas hereditarias se incluyen los gastos causados por la última enfermedad del causante, así como los de su funeral y entierro o incineración, los de conservación y defensa de los bienes de la herencia causados en interés común y cualesquiera otros de naturaleza análoga.

Antecedentes: Art. 41 Lsuc.

Concordancias: Arts. 1033 Cc.; 461-19 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El heredero, incluido el troncal, responde de las obligaciones del causante y de los legados y demás cargas hereditarias (art. 355.1), ejemplos de cargas hereditarias distintas de los legados son las enumeradas en el art. 356. *Los gastos causados por la última enfermedad del causante*, si estaba casado en régimen de comunidad de bienes, son deudas de cargo del patrimonio consorcial (art. 218.1.a) y no deudas de su herencia; lo mismo puede decirse de los gastos *de su funeral y entierro o incineración*. *Los gastos de conservación y defensa de los bienes de la herencia causados en interés común* son cargas hereditarias, pero los causados en interés particular de algún heredero serán de su cargo. Son también cartas hereditarias *cualesquiera otros gastos de naturaleza análoga* como los de partición causados en interés común, la retribución de los albaceas, los del juicio de división de la herencia, etc.

J.A.S.G.

Artículo 357. Separación de patrimonios.

1. La confusión de patrimonios no se produce en daño del heredero ni de quienes tengan derechos sobre el caudal relicto.

2. La aceptación de la herencia no produce la extinción de los derechos y créditos del heredero contra la herencia, ni de los de esta contra aquél.

Antecedentes: Art. 42 Lsuc.; 138 Comp.;

Concordancias: Arts. 355, 358, 359 CDFA; 1023 Cc.; 461-23, 461-24 Cc. Cat.; ley 319 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: La ley no sólo limita la responsabilidad del heredero en la forma vista en el art. 355.1, sino que establece también, sin necesidad de que lo soliciten los acreedores, la separación de patrimonios, para que los acreedores de la herencia –incluido el heredero, que también lo sea– puedan cobrar con preferencia sobre los bienes del caudal relicto: *la confusión de patrimonios no se produce en daño del heredero ni de quienes tengan derechos sobre el caudal relicto* (art. 357.1), por tanto, uno y otros, conservan sus derechos y créditos contra la herencia, lo mismo que conserva ésta los que tuviera el causante contra el heredero u otros deudores. No se forma un patrimonio único sobre el que tengan ahora los mismos derechos los acreedores de la herencia (incluido el heredero que también lo sea) y los acreedores del heredero. Los acreedores de un patrimonio gozan de preferencia sobre los del otro con relación a los bienes de su respectivo patrimonio responsable (art. 359).

Expresamente dice el art. 357.2 (adaptando para Aragón lo dicho en el 1192.2 Cc.) *que la aceptación de la herencia no produce la extinción de los derechos y créditos del heredero contra la herencia, ni los de ésta contra aquél*. El heredero puede ser, por tanto, acreedor o deudor de la herencia y pese a ser una misma persona titular del crédito y la deuda no se produce la extinción por confusión gracias a la separación de patrimonios. En consecuencia no resultan de aplicación preceptos como los 513.3, 546.1, 1192.1, 1848 del Código civil.

Como dice la STSJA 3/12/2010, el fenómeno sucesorio no produce el efecto de la confusión de patrimonios y, justamente porque no hay confusión de patrimonios, el heredero responde de las obligaciones del causante exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto (art. 355.1) y, siendo estos insuficientes, con su patrimonio sólo en los supuestos del art. 355.2. La separación de patrimonios se establece, precisamente, en beneficio del heredero (también en beneficio de los acreedores de la herencia) y le permite oponerse al embargo de sus bienes por créditos contra la herencia (art. 358).

J.A.S.G.

Artículo 358. Embargo de bienes del heredero.

El heredero puede oponerse al embargo de bienes de su propio patrimonio basado en créditos contra la herencia por la vía de la tercería de dominio. A la demanda deberá acompañarse necesariamente un inventario de los bienes relictos recibidos, que podrá ser impugnado por el acreedor en el mismo procedimiento.

Antecedentes: Art. 43 Lsuc.

Concordancias: Arts. 355, 357, 359 CDFA; 1013, 1017 Cc.; 461-21, 461-24 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Como consecuencia del principio de separación de patrimonios (357), la ley permite expresamente al heredero *oponerse al embargo de bienes de su propio patrimonio basado en créditos contra la herencia por la vía de la tercería de dominio*, porque la separación de patrimonios hace que el heredero no sea deudor de tales deudas con su propio patrimonio, siendo asimilable, en este sentido de la responsabilidad con los bienes de su propio patrimonio, a un tercero. El heredero es deudor de las deudas de la herencia pero con los bienes heredados, no con los de su propio patrimonio. No es propiamente un tercero, pero el cauce procesal de la tercería de dominio sirve a los fines de levantar el embargo mal trabado por afectar a bienes que no responden de las deudas causantes del embargo. Si bien *a la demanda de tercería deberá acompañarse necesariamente un inventario de los bienes relictos recibidos* (que es el título en que se funda la tercería: art. 595 Lec.), *que podrá ser impugnado* (oponiendo la correspondiente excepción) *por el acreedor en el mismo procedimiento*.

La separación de patrimonios no se produce en los casos del art. 355.2, para los que hay norma específica en el art. 359.2, no siéndoles de aplicación la general del art. 358.

Lo dicho para el embargo de bienes del propio patrimonio del heredero por los acreedores de la herencia sirve también, por la misma razón, para el embargo de bienes del caudal relicto por los acreedores personales del heredero: en ambos casos, éste puede oponerse al embargo por la vía de la tercería de dominio.

Por otra parte, de la preferencia de los acreedores de cada uno de los patrimonios separados sobre los respectivos bienes que los integran (art. 359), cabe deducir que si los acreedores de la herencia embargan bienes del patrimonio personal del heredero, sus acreedores personales podrán hacer valer sus preferencias sobre tales bienes mediante una tercería de mejor derecho (a salvo lo previsto en el art. 359.2); y viceversa: si los acreedores personales del heredero embargan bienes del caudal relicto, los acreedores de la herencia podrán hacer valer su preferencia con una tercería de mejor derecho.

J.A.S.G.

Artículo 359. Preferencias.

1. Con relación a los bienes del caudal relicto, los acreedores de la herencia gozan de preferencia sobre los legatarios y ambos sobre los acreedores personales del heredero.

2. Cuando el heredero deba responder con su patrimonio personal del valor de lo heredado, los acreedores hereditarios y legatarios concurrirán sin preferencia con los acreedores particulares del heredero.

Antecedentes: Art. 44 Lsuc.

Concordancias: Arts. 355, 357, 358 CDFR; 1027, 1034 Cc.; 461-21, 461-23 Cc. Cat.; ley 319 Comp. N.

Resumen doctrinal: Establecida la responsabilidad *intra vires* y *cum viribus* (art. 355) y la separación de patrimonios (art. 357), el Código extrae otra serie de consecuencias lógicas, algunas de tipo procesal. Así, dice que *con relación a los bienes del caudal relicto, los acreedores de la herencia* (incluido, en su caso, el propio heredero) *gozan de preferencia sobre los legatarios y ambos* (acreedores de la herencia y legatarios) *sobre los acreedores personales del heredero*.

Del mismo modo, aunque no esté dicho, también los acreedores del heredero gozan de preferencia, con relación a los bienes de su propio patrimonio, sobre los acreedores de la herencia. No obstante, *cuando el heredero deba responder con su patrimonio personal del valor de lo heredado* (en los casos del art. 355.2), *los acreedores hereditarios y legatarios concurrirán* con relación a los bienes de dicho patrimonio personal *sin preferencia con los acreedores particulares del heredero*, no siendo de aplicación en tal caso lo dispuesto en el art. 358 sino las reglas generales sobre clasificación y prelación de créditos.

J.A.S.G.

Artículo 360. Pago de deudas y legados.

1. El heredero pagará a los acreedores del causante a medida que se presenten, cobrará sus créditos y, finalmente, cumplirá los legados.

2. No obstante, si consta que alguno de los créditos conocidos es preferente, no se hará el pago sin previa caución a favor del acreedor de mejor derecho.

Antecedentes: Art. 45 Lsuc.

Concordancias: Arts. 359, 480 CDFR; 1026, 1028, 1029, 1034 Cc.; 461-21 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El heredero de una herencia regida por el Derecho aragonés es desde la aceptación titular pleno de ella, es decir, no la tiene en administración hasta la liquidación como el heredero a beneficio de inventario del Código civil. (*cfr.* art. 1026 Cc.), ni puede perder la limitación legal de su responsabilidad por no liquidar correctamente (*cfr.* art. 1024 Cc.).

En caso de herencia insolvente, es decir, cuando los bienes del caudal relicto sean insuficientes para el pago de las deudas y cargas de la herencia, sin incluir los legados, los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia podrán solicitar la declaración de concurso de la herencia [no aceptada pura y simplemente, en el sistema del Cc.] (*cfr.* arts. 1.2, 3.4, 40.5 Ley concursal).

Si la herencia es solvente y, por tanto, procede su liquidación ordinaria, extrajudicial o judicial, hay que respetar las preferencias marcadas por el art. 359.1: *el heredero pagará a los acreedores del causante, cobrará sus créditos y, finalmente, cumplirá los legados* (art. 360.1).

No obstante, si consta que alguno de los créditos conocidos es preferente, no se hará el pago sin previa caución a favor del acreedor de mejor derecho (360.2).

Si, pagados los acreedores del causante, no hubiera bienes suficientes para el pago de todos los legados, se observarán las preferencias entre legatarios del art. 480.

Como dice el art. 1029 Cc. y se deduce del orden de prelación establecido en el art. 359.1, si después de pagados los legados aparecieran otros acreedores de la herencia, éstos sólo podrán reclamar contra los legatarios en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes para pagarles.

Tras el pago a los acreedores de la herencia y legatarios, y en su caso dejados a salvo los derechos de los legitimarios, termina la separación de patrimonios, de modo que los acreedores del heredero pueden pedir la retención o embargo del remanente que pueda resultar a favor del heredero deudor suyo (art. 1034 Cc.).

J.A.S.G.

Artículo 361. *Formas de pago.*

1. El heredero puede pagar las deudas y cargas de la herencia con los bienes recibidos del caudal relicto o con su propio patrimonio.

2. Si el heredero se excediere del valor de lo heredado en el pago a los acreedores, éstos no estarán obligados a restituir.

Antecedentes: Art. 46 Lsuc.

Concordancias: Arts. 355 CDFA; 1029, 1030, 1031 Cc.; 461-21 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Aunque los acreedores no puedan exigir el pago sobre los bienes propios del heredero, porque su responsabilidad, salvo en los casos del art. 355.2, es *cum viribus* (art. 355.1), *el heredero* es libre de *pagar las deudas y cargas de la herencia con los bienes recibidos del caudal relicto* (dinero existente en el caudal o que obtenga de la venta de bienes hereditarios conforme al art. 1.030 Cc. o dación en pago) o *con su propio patrimonio* (art. 361.1), siempre que en este caso satisfaga el interés de los acreedores.

Por otra parte, aunque la responsabilidad del heredero esta siempre limitada a los bienes que reciba del caudal relicto (art. 355.1) o, excepcionalmente, a su valor (art. 355.2), *si el heredero se excediere del valor de lo heredado en el pago a los acreedores, éstos no estarán obligados a restituir* (art. 361.2). La deuda existía y si se paga voluntariamente sin hacer valer la limitación legal, bien pagada está.

Bibliografía del Capítulo: DOLADO PÉREZ, Ángel y BERNABÉ PANOS, Rafael: “La responsabilidad de heredero y legatario”, *Actas de los X Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2001, págs. 67 a 102.

J.A.S.G.

CAPÍTULO VI
COLACIÓN Y PARTICIÓN

Sección primera
COLACIÓN

Artículo 362. Voluntariedad.

1. La colación de liberalidades no procede por ministerio de la ley, mas puede ordenarse en el título de la propia liberalidad o en pacto sucesorio o testamento.

2. La obligación de colacionar impuesta podrá ser dispensada posteriormente por el disponente en testamento o en escritura pública.

Antecedentes: Art. 47 Lsuc.; 140 Comp.; 45 Apéndice; 81, 244, 287 P1904; 81, 82 P1899; Obs. 17 *De iure dotium*, 1ª *De donationibus*.

Concordancias: Arts. 654, 820, 821, 1035, 1038 Cc.; ley 332, 334 Comp. N.; arts. 464-17, 464-18, 464-19 Cc. Cat.; art. 62 LDCFPV

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El contenido del Capítulo VI (arts. 362 a 372), aunque es plural y por ello aparece estructurado en tres secciones (*colación* (1ª), *partición* (2ª) y *pago de las deudas hereditarias por los coherederos* (3ª)), trata algunas cuestiones relativas a la comunidad que se produce cuando son varios los titulares de una herencia o porción de ella; en la “comunidad hereditaria”, que es una comunidad en mano común, los partícipes pueden disponer de su cuota global en la comunidad o porción de ella, pero no adquieren derechos sobre bienes concretos sino desde la partición (art. 1068 Cc.); la comunidad hereditaria es esencialmente divisible. El Código aragonés sólo regula, junto a la voluntariedad de la colación, aquéllos aspectos de la comunidad hereditaria en los que incide la mayor libertad civil de los aragoneses (arts. 365, 368), la distinta capacidad de obrar (arts. 366, 367) o los diferentes principios del régimen de la responsabilidad del heredero (arts. 369-372). En todo lo demás resulta de aplicación el Derecho supletorio.

En muchos ordenamientos inspirados en el Derecho romano las liberalidades recibidas por los legitimarios se suman por ley al caudal partible y se imputan en el lote del partícipe que las recibió como parte de su herencia. En cambio, en Aragón, la colación de liberalidades, como operación particional, no procede nunca por ministerio de la ley (contra: arts. 1035, 1036 Cc.), sino que descansa únicamente en la voluntad del disponente que *puede ordenarla en el título de la propia liberalidad* (donación o legado) *o en pacto sucesorio o testamento* (público o privado), con lo que se asegura que la obligación de colacionar pueda ser conocida por el sujeto a quien afecte; la colación de la donación podrá establecerse en el título de la donación o en pacto sucesorio con intervención del donatario, mientras que la colación del legado puede derivar del propio título sucesorio o de otro posterior. Obligado a colacionar puede ser cualquier partícipe, aunque no sea legitimario.

El disponente, además de configurarla como quiera, puede dispensar con posterioridad en testamento o en escritura pública la obligación de colacionar impuesta (art. 362).

Un problema distinto de la colación es el de si la liberalidad a extraños, por no haberse respetado la legítima, puede ser inoficiosa (arts. 494-496; Ss APT 8/6/2002, APZ, Sec. 4ª, 297/2009, de 8/6).

Bibliografía: PUEYO MOY, José Luis: “La colación en el Derecho civil aragonés”, RDCA, 2005-2006, págs. 123-162.

J.A.S.G.

Artículo 363. *Liberalidades no colacionables.*

Cuando el causante hubiera dispuesto la colación de las liberalidades hechas por él, no se entenderán comprendidos, salvo que expresamente así lo declare, las liberalidades y gastos a que se refiere el apartado 2 del artículo 489.

Antecedentes: Art. 48 Lsuc.

Concordancias: Arts. 489 CDFA; 1039, 1040, 1041, 1042, 1043, 1044, 1046 Cc.; ley 333 Comp. N.

Resumen doctrinal: Cuando el disponente ha ordenado colacionar, hay que entender, si no ha dispuesto expresamente lo contrario, que no serán colacionables *las liberalidades y gastos a que se refiere el ap. 2 del art. 489*, es decir, las liberalidades usuales y los gastos de alimentación, educación y asistencia en enfermedad de parientes dentro del cuarto grado que estén en situación de necesidad, aunque el causante no estuviera obligado a prestarles alimentos (cfr. arts. 1041, 1042 Cc.).

J.A.S.G.

Artículo 364. *Práctica de la colación.*

1. No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino el valor que tuvieran al tiempo de la donación actualizando su importe al momento en que se evalúen los bienes hereditarios.

2. El donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad.

3. Si un coheredero, mediante las liberalidades colacionables, ha recibido más de lo que le correspondería en la partición, no está obligado a restituir el exceso ni ha de recibir nada en la partición.

Antecedentes: Art. 49 Lsuc.

Concordancias: Arts. 489 CDFA; 1038, 1045, 1047, 1048, 1049 Cc.; ley 335 Comp. N.

Resumen doctrinal: La regulación del art. 364 es supletoria de lo ordenado por el disponente. El precepto se limita a aportar breves reglas para cuando el disponente ha ordenado colacionar sin indicar cómo hacerlo, para lo demás habrá que acudir al derecho supletorio (SAPH 14/6/2001). En particular, parece de aplicación supletoria el art. 1038.1 Cc.: el sustituto colacionará todo lo que debiera colacionar el sustituido si viviera.

Indica SANCHO-ARROYO que “se parte, como principio, de que lo que se debe traer a colación no son los bienes previamente recibidos sino su valor. Y se completa la regulación añadiendo que este valor no será el que tengan o hubieran tenido las cosas donadas al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios, sino el que tenían cuando se hizo la donación. Ahora bien, consecuentemente con su consideración como deuda de valor, éste deberá actualizarse en el momento final (*cf.* arts. 1045, 1049 Cc.).

La consecuencia básica de la colación es que el previamente favorecido tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiere recibido, y sus coherederos tienen derecho a que el equivalente a su favor sea satisfecho precisamente en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad, trasladando a nuestro derecho la norma contenida en el art. 1047 Cc. Completa la regulación lo dispuesto en el art. 1048 Cc.

La regla del apartado 3 parece necesaria para respetar el principio de libertad civil que preside todo nuestro ordenamiento. Como no tiene obligación de restituir el exceso de liberalidades, la colación se queda por hacer por el resto y el colacionante nada recibe en la partición.

J.A.S.G.

Sección 2.^a

PARTICIÓN

Artículo 365. Derecho a la división.

1. Todo titular de una cuota en una herencia o porción de ella tiene derecho a promover en cualquier tiempo la división de la comunidad.

2. No obstante, el disponente podrá ordenar que tanto respecto a la herencia como a bienes concretos de esta no se proceda a la partición durante un tiempo determinado, que no podrá exceder de quince años a contar desde la apertura de la sucesión, o por el tiempo en que los bienes estén sujetos al usufructo del

viudo. Igualmente, los partícipes podrán convenir unánimemente la indivisión por un plazo máximo de quince años. En ambos casos, podrá prorrogarse la indivisión por acuerdo unánime de los partícipes por término que, cada vez, no sea superior a quince años.

3. Aunque haya prohibición o pacto de indivisión, el Juez puede autorizar la partición a instancia de cualquier partícipe si concurre una justa causa sobrevenida.

Antecedentes: Arts. 50 Lsuc.; 288 P.1904; 83 P.1899

Concordancias: Arts. 325, 326, 327, 370 CDFA; 400, 1051, 1052, 1068, 1965 Cc.; 464-1 Cc. Cat.; ley 331 Comp. N.; arts. 164-170 LDCG

Resumen doctrinal: La comunidad hereditaria, en cuanto comunidad transitoria, inestable e incluso perjudicial para la economía, es esencialmente divisible. La partición es una forma de extinción de la comunidad hereditaria con caracteres específicos porque, en principio, antes de partir hay que pagar las deudas y cargas hereditarias, dejar a salvo la legítima, practicar la colación cuando haya obligación de hacerlo y repartir el caudal remanente en proporción a las cuotas de los partícipes. En todo lo no regulado por el Derecho aragonés se aplica supletoriamente la regulación de la partición del Código civil, más extensa y completa que la aragonesa. Por esta naturaleza esencialmente divisible se concede un derecho individual a cada titular de cuota o porción de ella (partícipe: coheredero, legatario de parte alícuota, adquirente de la cuota enajenada, etc.) para pedir a los demás partícipes la partición de la comunidad hereditaria, que puede ejercitarse en cualquier tiempo (imprescriptible, por tanto: art. 1965 Cc.), sin perjuicio de la prescripción de las acciones sobre los bienes del caudal y la usucapibilidad de éstos. El derecho a la división se puede ver obstaculizado por la prohibición de dividir del disponente, por el convenio de indivisión entre los partícipes, por darse algún supuesto de suspensión de la partición (llamamientos a favor de no nacidos o de persona jurídica ordenada crear en el testamento: arts. 325-327) o por la oposición de los acreedores hereditarios (art. 370).

El art. 365.2 atiende a las prohibiciones de partir y a los pactos de indivisión, limitándolos temporalmente –pero de forma más generosa que el art. 400 del Código civil–: la indivisión ordenada por el disponente (causante o su fiduciario), respecto a la herencia o a bienes concretos de ésta, no podrá exceder de quince años a contar desde la apertura de la sucesión, o por el tiempo en que los bienes estén sujetos al usufructo del viudo; la convenida por los partícipes unánimemente también se sujeta al plazo máximo de quince años.

Pero, en ambos casos, podrá prorrogarse la indivisión por acuerdo unánime de los partícipes por término que, cada vez, no sea superior a quince años. Y, según el 365.3, aunque

haya prohibición o pacto de indivisión, el Juez puede autorizar la partición a instancia de cualquier partícipe si concurre una justa causa sobrevenida (cfr. art. 1051.2 Cc. que remite a las causas de extinción de la sociedad: arts. 1700 y ss. Cc.)

J.A.S.G.

Artículo 366. Partición con menores de catorce años o incapacitados.

1. La representación de las personas menores de catorce años o incapacitadas en la solicitud y práctica de la partición se rige por lo dispuesto en los artículos 9, 13 y 17 pero si el ejercicio de la autoridad familiar lo ostentan ambos padres, se requiere la actuación conjunta de los dos.

2. No será necesaria la intervención de ambos padres ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez cuando la partición se limite a adjudicar proindiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia.

Antecedentes: Art. 51 Lsuc. (reformado en 2006)

Concordancias: Arts. 9, 13, 17, 39, 367 CDFA; 163, 272, 1052, 1060, 1061, 1062 Cc.; 461-24 Cc. Cat.; ley 345 Comp. N.; 169 LDCCG

Resumen doctrinal: De la partición propiamente dicha, nuestro Derecho regula con detalle la solicitud e intervención de personas menores de catorce años o incapacitadas (art. 366), así como la de menores mayores de catorce años (art. 367), dice el Preámbulo (núm. 31) que lo hace por “la frecuencia de estas situaciones en la vida jurídica y la conveniencia de la mayor claridad y seguridad en el modo de operar en ellas”. Son artículos que, como el 346, fueron modificados en 2006 por la Ley del Derecho de la persona.

La capacidad para solicitar la partición o para intervenir en ella es la misma, quien tiene la una tiene la otra. La regla general es que, sin necesidad de complemento alguno, dicha capacidad la tienen los partícipes mayores de edad no incapacitados (arts. 366 y 367 a contrario) y posiblemente también los menores emancipados.

Los partícipes menores de catorce años, conforme a lo dispuesto en los arts. 9, 13 y 17, y los incapacitados sometidos a tutela o autoridad familiar por la equiparación a ellos del art. 39 (salvo que la sentencia de incapacitación haya previsto otra cosa), actúan por medio de sus representantes legales, padres o tutores como regla (con las salvedades previstas en el art. 9.2). Si representantes legales son ambos padres, se requiere para la partición propia la actuación conjunta de los dos; la posible oposición de intereses con el representado se salva acudiendo a las reglas del art. 13. Además, el art. 17 exige que la partición sea aprobada por la Junta de Pa-

rientes o el Juez cuando haya sido practicada por el tutor (sin autorización previa), la Junta de Parientes (en este caso la aprobación ha de ser del Juez), un defensor judicial o por el único padre titular de la autoridad familiar con el que exista oposición de intereses si no ha obtenido autorización previa (*cf.* art. 13.1.b). Ahora bien, en los casos de partición impropia del art. 366.2, como no hay riesgo de que el representado pueda sufrir daño alguno, *no será necesaria la intervención de ambos padres ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez.*

J.A.S.G.

Artículo 367. Partición con mayores de catorce años.

1. Los menores de edad mayores de catorce años pueden solicitar la partición e intervenir en ella con la debida asistencia.

2. El sometido a curatela, si la sentencia de incapacitación no dispone otra cosa, puede, asistido por el curador, solicitar la partición e intervenir en ella. Cuando exista oposición de intereses con el curador, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.

Antecedentes: Art. 52 Lsuc. (reformado en 2006)

Concordancias: Arts. 996 Cc., 461-24 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Pese a lo dicho en la rúbrica, el artículo se refiere a la partición tanto con menores mayores de catorce años como con incapacitados sujetos a curatela. Los primeros solicitan e intervienen en la partición por sí mismos, puesto que ya no están sujetos a representación legal, pero necesitan la asistencia prevenida en el art. 23 (de uno cualquiera de sus padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor). Si hubiera oposición de intereses entre el menor y quien haya de prestarle la asistencia se aplica lo previsto en el art. 28. Del mismo modo, el incapacitado sometido a curatela actúa por sí mismo, pero con la asistencia del curador si la sentencia de incapacitación no ha dispuesto otra cosa; en caso de oposición de intereses con el curador le asiste la Junta de Parientes o un defensor judicial.

J.A.S.G.

Artículo 368. Partición por el disponente.

1. El causante o su fiduciario pueden hacer la partición de la herencia o parte de ella, así como establecer normas vinculantes para su realización, en acto de última voluntad o de ejecución de la fiducia. También podrán hacerlo en acto entre vivos sin sujeción a forma determinada, salvo que se refieran a la herencia deferida por sucesión legal.

2. Si la partición la hace el disponente en el mismo acto de disposición por causa de muerte, las cláusulas de partición prevalecen sobre las dispositivas en caso de contradicción. Si la hace en acto separado, prevalecerán las cláusulas dispositivas salvo que sean revocables y puedan ser efectivamente revocadas por el acto de partición.

Antecedentes: Art. 53 Lsuc.

Concordancias: Arts. 1056, 1061, 1075, 1271.2 Cc.; 464-4 Cc. Cat.; ley 338 Comp. N.; arts. 155-159. LDCG

Resumen doctrinal y jurisprudencial: En Aragón sólo tenemos regulada, para darle mayor amplitud (*cf.* art. 1056 Cc.), la partición de la herencia por el disponente. Las otras formas o modalidades de partición de la herencia son las del Derecho supletorio: partición contractual o convencional (art. 1058 Cc.), partición por contador-partidor o comisario (art. 1057.1 Cc.), partición por contador-partidor dativo (art. 1057.2 Cc.), partición arbitral y partición judicial (art. 1059 Cc.). Sobre la partición judicial *vid.* Ss. APH 10/3/2004 y APZ 7/3/2005.

El art. 368 atiende a la *partición por el disponente*, ya sea el causante o su fiduciario, admitiendo que pueda estar referida incluso a la sucesión legal. La partición puede ser de toda la herencia o de parte de ella, y también puede limitarse el disponente a establecer normas vinculantes para su realización por los propios interesados. Dice SANCHEZ-ARROYO que la expresión “normas vinculantes” no debe entenderse únicamente en el sentido de que se trate de normas restrictivas. Dado el carácter esencialmente dispositivo del Derecho aragonés, podrían también al amparo de este artículo introducirse normas que aligerasen las previsiones legales; por ejemplo establecer que la partición que lleven a cabo los coherederos sea aprobada por mayoría en vez de por unanimidad. No existen más límites que los propios del principio *standum est chartae*.

En cuanto a la forma, será la propia de los actos de última voluntad (pacto o testamento) o de ejecución de la fiducia, aunque se les faculta para hacerlo también en acto entre vivos sin sujeción a forma determinada (documento público o privado, oralmente ante testigos, etc.), salvo si se trata de la partición de la herencia deferida por sucesión legal que precisa siempre pacto o testamento.

Si la partición la hace el disponente en el mismo acto de disposición por causa de muerte (pacto, testamento o acto de ejecución de la fiducia), las cláusulas de partición prevalecen sobre las dispositivas en caso de contradicción. Si la hace en acto separado (por causa de muerte o entre vivos), prevalecerán las cláusulas dispositivas salvo que sean revocables (normalmente, sólo las testamentarias) y puedan ser efectivamente revocadas por el acto de partición (pacto, testamento).

J.A.S.G.

Sección 3.ª

PAGO DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS POR LOS COHEREDEROS

Artículo 369. *Responsabilidad antes de la partición.*

Los acreedores hereditarios, incluido el heredero que también lo sea, mientras no se realice la partición, habrán de proceder contra todos los herederos para exigir el pago de las deudas y cargas de la herencia.

Antecedentes: Art. 54 Lsuc.

Concordancias: Arts. 355 y ss. CDFa; 46 Lh, 146.4º, 166.1ª Rh.

Resumen doctrinal: En Sección aparte, reciben atención pormenorizada y acorde con los principios aragoneses de responsabilidad limitada del heredero y separación de patrimonios (arts. 355, 357), el pago de las deudas hereditarias por los coherederos, tanto antes como después de la partición, los derechos de los acreedores y la acción de regreso entre coherederos. Se parte del principio de que aunque haya varios herederos las obligaciones y cargas de la herencia (con exclusión de los legados) no se dividen entre ellos, ni antes ni después de la partición.

Antes de la partición, la separación de patrimonios obliga a dar al coheredero acreedor de la herencia el mismo trato que a los demás acreedores, y los coherederos tienen limitada su responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia exclusivamente a los bienes recibidos del caudal relicto (art. 355), por lo que podrán oponerse al embargo de bienes de su propio patrimonio por la vía de la tercería de dominio (art. 358), salvo en los casos del art. 355.2. No hay responsabilidad con el propio patrimonio, manera que *los acreedores hereditarios, incluido el heredero que también lo sea, mientras no se realice la partición, habrán de proceder contra todos los herederos para exigir el pago de las deudas y cargas de la herencia sobre los bienes del caudal relicto indiviso*. Esta norma tiene una evidente trascendencia procesal, al diseñar explícitamente un supuesto de litis consorcio pasivo necesario.

Cuando los bienes heredados existentes no sean suficientes, los coherederos responderán solidariamente con su propio patrimonio, hasta el límite de su respectiva porción hereditaria, del valor de lo heredado enajenado, consumido, perdido o deteriorado por su culpa o negligencia o empleado en el pago de créditos hereditarios no vencidos (arts. 355.2 y 359.2 en relación con el 371). Internamente la responsabilidad se ajustará mediante acciones de regreso entre coherederos. Por otra parte, aunque la cuota de cada coheredero es disponible, no será frecuente que pueda ser embargada por los acreedores hereditarios al estar legitimados para proceder directamente sobre los bienes comunes indivisos.

J.A.S.G.

Artículo 370. Derechos de los acreedores.

1. Los acreedores hereditarios reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos.

2. Los acreedores de uno o más de los partícipes pueden intervenir a su costa en la partición para evitar que esta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos.

Antecedentes: Art. 55 Lsuc.

Concordancias: Arts. 1082, 1083 Cc.

Resumen doctrinal: En cuanto a los *derechos de los acreedores*, dice el art. 370 que *los acreedores hereditarios reconocidos como tales* (incluido el heredero que también lo sea) *podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos* (cfr. art. 1082 Cc.); en cambio, *los acreedores de uno o más de los partícipes sólo pueden intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos* (cfr. art. 1083 Cc.). Pero, una vez pagados los acreedores hereditarios y los legatarios, los acreedores particulares de uno o más partícipes podrán pedir la retención o embargo del remanente que pueda resultar a favor de su deudor (cfr. art. 1.034 Cc.).

J.A.S.G.

Artículo 371. Responsabilidad después de la partición.

1. Hecha la partición, los acreedores hereditarios pueden exigir el pago de cualquiera de los herederos hasta el límite de su responsabilidad.

2. Igualmente, el coheredero acreedor de la herencia puede también reclamar de cualquiera de los otros el pago de su crédito, pero deducida su parte proporcional como tal heredero.

3. El demandado tiene derecho a hacer llamar a sus coherederos para que intervengan en el proceso, a menos que por disposición del causante o su fiduciario o a consecuencia de la partición hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda.

Antecedentes: Art. 56 Lsuc.

Concordancias: Arts. 1084, 1085, 1087 Cc.; 464-16 Cc. Cat..

Resumen doctrinal: *Hecha la partición*, el principio de limitación de la responsabilidad del heredero exclusivamente a los bienes recibidos del caudal relicto (art. 355) permanece inmutable hasta la liquidación de la herencia, lo mismo que el de

separación de patrimonios (art. 357), pero no habiendo ya bienes indivisos que puedan darse en pago, *los acreedores hereditarios pueden exigir el pago de cualquiera de los herederos (solidaridad) hasta el límite de su responsabilidad*, que será normalmente *cum viribus* y en los casos del art. 355.2 *pro viribus*. Se establece así un sistema de solidaridad, que redundará en beneficio de los acreedores de la herencia, pero que no es absoluta sino matizada por la limitación de responsabilidad antedicha.

Igualmente (es decir: hasta el límite de su responsabilidad), el coheredero acreedor de la herencia puede también reclamar de cualquiera de los otros (solidaridad) el pago de su crédito, pero deducida su parte proporcional como tal heredero; el coheredero acreedor sigue siéndolo gracias a la separación de patrimonios, pero hecha la partición es también, en parte, deudor de sí mismo y por ello tiene el crédito parcialmente extinguido por confusión.

Además, la solidaridad está también atenuada por el derecho del demandado a hacer llamar y emplazar a sus coherederos para que intervengan en el proceso y puedan ser condenados en la misma sentencia, *a menos que por disposición del causante o su fiduciario o a consecuencia de la partición hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda* (cfr. art. 1084 Cc.). Se trata con esta norma de cohonestar los efectos propios de la solidaridad con la promoción del ejercicio del derecho de defensa (SANCHO-ARROYO).

Siendo varios los coherederos obligados al pago de un legado, su responsabilidad es limitada y *cum viribus* (art. 355.1), pero responden de forma mancomunada paritaria, es decir, en proporción a su participación en el caudal relicto y con el límite de su participación (art. 859.2 Cc.).

J.A.S.G.

Artículo 372. *Acción de regreso entre coherederos.*

El coheredero que hubiese pagado más de lo que le corresponda por su participación en la herencia, puede reclamar la diferencia procediendo contra los demás coherederos y, si se ha practicado ya la partición, puede reclamar a cada uno su parte proporcional hasta el límite de su respectiva responsabilidad.

Antecedentes: Art. 57 Lsuc.

Concordancias: Arts. 355, 369 CDF; 1085 Cc.; 464-16 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Antes de la partición ningún coheredero responde con su propio patrimonio, pero si alguno ha pagado voluntariamente deudas y cargas de la herencia con sus propios bienes, como un acreedor hereditario podrá reclamar la totalidad de lo pagado sobre los bienes comunes indivisos procediendo contra los

restantes coherederos (art. 369); y si se ha practicado ya la partición sin exigir el pago de dicho crédito se aplicará el art. 371.2.

En cambio, si después de practicada la partición un coheredero, como consecuencia de la responsabilidad solidaria, paga más de lo que le corresponde por su participación en la herencia, puede reclamar la diferencia a los demás, pero a cada uno sólo puede exigirle su parte proporcional hasta el límite de su respectiva responsabilidad. El crédito nacido del pago hecho por uno de los deudores solidarios deja de ser solidario y la acción de regreso sólo permite al que hizo el pago reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda (art. 1.145 Cc.: mancomunidad parciaria) y exclusivamente hasta el límite de su respectiva responsabilidad (art. 355).

Bibliografía del capítulo: ROMERO HERRERO, Honorio (ponente), CARNICER DÍEZ, Carlos (consorcio foral) y SERRANO GIL DE ALBORNOZ, Francisco (aspectos tributarios): “La comunidad hereditaria”, *Actas de los IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, págs. 9 a 83; SANCHO-ARROYO Y LÓPEZ DE RIOBOO, Javier: “Capítulos V y VII (arts. 40 a 61)”, en *Ley de Sucesiones. Comentarios breves*, *op. cit.*, págs. 31-43.

J.A.S.G.

CAPÍTULO VII CONSORCIO FORAL

Artículo 373. *Consortio foral.*

1. Salvo previsión en contrario del disponente, desde que varios hermanos o hijos de hermanos hereden de un ascendiente bienes inmuebles, queda establecido entre ellos, y en tanto subsista la indivisión, el llamado “consorcio o fideicomiso foral”.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará también a los inmuebles adquiridos proindiviso por legado o donación.

Antecedentes: art 58 Lsuc, Art 142.1 Comp., Observancias *De consortibus ejusdem rei* 1ª y 3ª, Fueros 1º y 2º *De communi dividundo*.

Resumen doctrinal. *A) Constitución.* El consorcio foral o fideicomiso foral, consiste en una comunidad de bienes que se constituye como consecuencia de una herencia, legado o donación de inmuebles a favor de descendientes, siempre que éstos sean entre sí hermanos o hijos de hermanos. El disponente puede excluir su formación manifestándose expresamente en contra. La STS 12.11.1990 admite su constitución siendo la causa de adquisición diferente para cada consorte: a uno se le habían transmitido bienes a título de herencia y a otros a título de legado. *B) Objeto.* El consorcio alcanza sólo los inmuebles; no está claro si debe detentarse su plena propiedad o si cabe cuando los bienes están gravados con un derecho real limitado (por ejemplo, usufructo del cónyuge viudo), sin que la STSJA de 10 de marzo de 2009, que aboga por esta segunda posibilidad pueda entenderse que zanja la polémica. Hay que tener en cuenta en este sentido que el art. 142. 1º Comp prohibía gravar su parte a los consortes, lo que puede ser indicativo de que los bienes debían detentarse en propiedad plena. *C) Sujetos.* La constitución del consorcio requiere que el causante o donante sea ascendiente común de quienes lo conforman, pudiendo formar parte del mismo: sólo hermanos, sólo hijos de hermanos, o ambos conjuntamente.

Jurisprudencia. SSTS de 12.06.1900, 29.10.1909, SSAP Zaragoza 22.03.1861, de 08.02.1917, 15.06.1918, SAP Huesca 10.11.2004, STSJ Aragón 10.03.2009.

M.T.A.P.

Artículo 374. *Efectos.*

1. Vigente el consorcio foral, solo son válidos los actos de disposición, inter vivos o mortis causa, realizados por un consorte sobre su cuota en el consorcio

o en alguno de los bienes que lo integran cuando se otorguen a favor de sus descendientes, que con ello adquirirán la condición de consortes, o de otro consorte.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, es embargable la cuota de un consorte en el consorcio o en alguno de los bienes que lo integran, sin que pase a formar parte del consorcio el extraño que la adquiera en el procedimiento de apremio.

3. Si un consorte muere sin descendencia, su parte acrece a los demás consortes, que la reciben como procedente del ascendiente que originó el consorcio, pero sujeta al usufructo de viudedad del cónyuge del consorte fallecido conforme al artículo 278. En caso de recobro de liberalidades, el acrecimiento no se produce respecto de los bienes recobrados.

Antecedentes: art 59 Lsuc, art 142.1, 1º, 2º, y 3º Comp., Observancias 1, 6, 12, 13 y 14 *De consortibus ejusdem rei*, Fueros *De communi dividundo* 1º, 2º y 3º.

Resumen doctrinal. Habida cuenta de la finalidad atendida históricamente por el consorcio –favorecer la subsistencia del grupo familiar–, su eficacia siempre ha consistido en reducir la libertad de disposición de los bienes afectados. Esa es la razón por la que los juristas recelaron de su pervivencia y de que no se recogiera en el Apéndice de 1925. El artículo 142 de la Compilación de 1967 recupera esta figura limitando gravemente la facultad de disposición ya que los consortes no podían enajenar, gravar, ni obligar la parte que les correspondía de los bienes indivisos; sólo podía disponerse a favor de descendientes y sólo mortis causa, es decir, sólo de modo y manera que la enajenación no pusiera en riesgo la pervivencia del consorcio. Tras ser recogida en la Lsuc, en la actualidad, ha sido incorporada al CDFA, atenuándose la prohibición de disponer de los bienes inmuebles afectados por el consorcio; así, se reconoce al consorte la posibilidad de disponer de su cuota a favor de otro consorte o de un descendiente; además, cabe el embargo de la cuota de un consorte o de alguno de los inmuebles que integran la comunidad, de modo que el consorcio no puede servir de vía a los deudores para sustraerse a la aplicación de la regla de la responsabilidad patrimonial universal.

Los inmuebles afectados por el consorcio *sólo pueden enajenarse a favor de los descendientes del disponente o de otro consorte*: en el primer caso los adquirentes asumen la cualidad de consortes, pero hay dudas –basadas en que el título de adquisición de esa cuota del consorcio no es el que determina el nacimiento del mismo– sobre si la cuota adquirida de un consorte por otro, otros o el resto, sigue formando parte del mismo. Este precepto establece que *la posibilidad de transmitir a personas ajenas al consorcio o no descendientes de los consortes sólo es viable como consecuencia de una enajenación forzosa*, sin que los que reciban el bien entren a formar parte del consorcio. Cuando quien adquiere el bien o la cuota –como consecuencia de una enajenación forzosa– es otro consorte, o un hermano o hijo de hermano la decisión acerca de si pasa –o no– a integrar el consorcio debe suscitar las mismas dudas que

cuando la enajenación es voluntaria ya aludidas. Por último, se limita *la libertad de disposición mortis causa* ya que, *cuando uno de los consortes fallece sin descendencia*, su parte del consorcio acrece al resto. El resto de consortes la reciben del disponente que originó el consorcio debiendo respetarse el usufructo del cónyuge viudo del consorte que fallece sin descendencia. Cuando el consorcio se forma por donación, el donante, si fallece un consorte sin descendencia, recobraría la cuota del fallecido, evitando el acrecimiento y debiendo respetarse también el usufructo del cónyuge viudo del consorte que fallece sin descendencia. No obstante, hay que tener en cuenta que el acrecimiento –o, en su caso, el recobro de liberalidades por el donante–, no operará aunque se dé el supuesto de que un consorte fallezca sin descendencia, cuando éste haya dispuesto *mortis causa* a favor de descendientes del disponente o de otro u otros consortes, pues se lo permite el párrafo primero de este mismo precepto.

Jurisprudencia. STS 12 .11.1990.

M.T.A.P.

Artículo 375. *Separación de un consorte.*

1. Dejarán de aplicarse los efectos del consorcio al consorte que declare su voluntad de separarse totalmente del mismo en escritura pública.
2. La separación deberá comunicarse fehacientemente a los demás consortes, entre los que continuará el consorcio.

Antecedentes: art 60 Lsuc, art 142.2 Comp.

Resumen doctrinal. Cualquier integrante puede separarse del consorcio en escritura pública, debiendo comunicarlo al resto. Esta voluntad de separarse del consorcio implica una reducción de los sujetos que integran el consorcio, ahora bien ¿lleva aparejada una disminución objetiva? Puede ocurrir que quien se separa se limite a excluir los efectos del consorcio, pero quiera mantener su titularidad en el patrimonio consorcial (comunidad ordinaria subjetivamente formada por el declarante y el resto de consortes) El consorte que se ha separado podrá vender su cuota sin las limitaciones establecidas en el artículo 374, puesto que ha excluido sus efectos y no operará con respecto a su cuota el acrecimiento. La declaración de separación puede implicar también que el consorte abandona el consorcio perdiendo cualquier titularidad sobre el patrimonio común o sobre cualquier bien: sería una transmisión gratuita de su cuota al resto de consortes y esto justificaría la exigencia formal de escritura pública –donación de inmuebles–. Sin embargo, la idea de separación del consorcio no recoge el supuesto en el que la separación implica la materialización en una serie de bienes concretos de la cuota correspon-

diente al consorte que se separa, de modo tal que esos bienes salieran del patrimonio consorcial: esa situación equivaldría a la división del consorcio contemplada en el artículo 376.

Tras separarse un consorte entre *los demás persistirá el consorcio*, siempre y cuando sea posible subjetivamente, lo que no ocurre si el consorcio sólo estaba formado por dos sujetos.

M.T.A.P.

Artículo 376. Disolución del consorcio.

El consorcio se disuelve por la división del inmueble o inmuebles y por acuerdo de todos los consortes.

Antecedentes: art 61 Lsuc, Fueros *De communi dividundo*, 1, 2 y 6, Observancias 4ª y 10ª *De consortibus ejusdem rei*.

Resumen doctrinal. Las causas de extinción del consorcio son la división y el común acuerdo de los consortes. Este último puede implicar sólo la transformación del consorcio en una comunidad ordinaria o llevar aparejada la materialización en bienes concretos de la cuota de cada consorte, en cuyo caso asistimos a una división por acuerdo. La división del consorcio podrá instarla cualquier consorte, aunque hubiera sido conveniente que el precepto lo especificase expresamente, como el artículo 142. 2 de la Comp.. No obstante, al diferenciarse en este caso la división por acuerdo de otros tipos de división se está reconociendo implícitamente la facultad de pedirla a cada uno de los consortes.

Jurisprudencia. SAP Zaragoza 10.11.2004 declara extinguido el consorcio cuando hay acuerdo en partir los bienes aunque, posteriormente, la división no se lleve a efecto por desacuerdo en el modo en que debía realizarse.

Bibliografía del capítulo: SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M.^a C., *El consorcio foral. (Tras la reforma del instituto por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte)*, Zaragoza 2000 y *El consorcio foral en el Derecho civil aragonés*, Zaragoza, 1994; ROMERO HERRERO, H., "Reflexiones sobre el nacimiento del consorcio foral aragonés por adquisición hereditaria", en *RDCA*, 1997-1,1, págs. 135 y ss; LACRUZ BERDEJO, J.L., *El consorcio foral aragonés*, Madrid, 1977; MERINO HERNÁNDEZ, *El consorcio foral aragonés*, Zaragoza, 1976.

M.T.A.P.

Título II

DE LA SUCESIÓN PACCIONADA

CAPÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 377. *Validez y forma.*

Son válidos los pactos que sobre la propia sucesión se convengan en escritura pública, así como los que en relación con dicha sucesión otorguen otras personas en el mismo acto.

Antecedentes: Arts. 99 a 109 Comp; El número 417 de la Jurisprudencia Civil de Aragón recopilada y ordenada por Mariano Ripollés y Baranda en 1897; Arts. 168 a 170 MFL; F. 3º *De donationibus* de 1398, y Obs 7 y 18 *De Iure dotium*.

Concordancia: Arts. 317, 318, 423,1.a), 426 CDFA; 431-1 a 432-4 Cc. Cat.; Art. 74 a 78 LDCFPV; Ley 172 a 183 CDCN.

Resumen doctrinal: La sucesión paccionada o el hacer herederos en vida, es uno de los modos de delación voluntaria admitidos tradicionalmente en Aragón. La posibilidad de disponer *mortis causa* a través de pacto se remonta a los Fueros y Obs. (F. 3º *De donationibus* de 1398, y Obs 7 y 18 *De Iure dotium*. Arts. 168 a 170 de la Memoria de 1886 de Franco y López sobre las instituciones que deben continuar subsistentes en el derecho civil aragonés y reforma y adiciones que en ellas es conveniente establecer, según el RD. de 2 de Febrero de 1880. El número 417 de la Jurisprudencia Civil de Aragón recopilada y ordenada por Mariano Ripollés y Baranda en 1897. El Apéndice no reguló de forma expresa este modo de delación. Si lo reguló la Comp. en los Arts. 99 a 109. Con todo, primordialmente fue la costumbre la que impulsó y desarrolló la sucesión paccionada, principalmente en el Alto Aragón gracias al notariado aragonés que articuló de forma perfecta las necesidades del pueblo asentado en la zona pirenaica.

La sucesión paccionada está regulada en los arts. 377 a 404 del CDFA. El legislador aragonés no define lo que es un pacto sucesorio. Si señala que es un modo de declaración voluntaria junto al testamento individual o mancomunado. La doctrina lo define como aquella ordenación mortis causa en la que la voluntad del ordenante –instituyente– queda vinculada a otra voluntad del instituido o tercero (heredero o legatario).

El Art. 377 presenta un marcado carácter imperativo: a) son solo válidas las modalidades señaladas en la ley, es decir, el pacto sucediendo y el pacto no sucediendo. Estando prohibidos los pactos sobre la herencia de un tercero no interviniente en el otorgamiento puesto que el precepto declara solo válidos *los que en relación con esa sucesión otorguen otras personas en el mismo acto*; b) son sólo válidos los pactos sucesorios otorgados en escritura pública. Es un requisito de forma ad solemnitatem, es un requisito de validez, de manera que si la misma falta, se ha de considerar el otorgamiento nulo de pleno derecho. La exigencia de fehaciencia se fundamenta en la necesidad de garantizar la autenticidad de la voluntad de los otorgantes. La forma en el pacto es mas limitado que la del testamento ya que a diferencia de éste no caben las formas ológrofa, o cerrada, pues el otorgamiento habrá de hacerse siempre ante notario.

Es de señalar que los capítulos matrimoniales no son el único documento público en el que pueden y deben otorgarse los pactos sucesorios. Se desliga de esta forma el pacto de sucesión de la institución matrimonial El legislador rehabilita la sucesión paccionada ofreciéndola a los aragoneses como una forma mas de regular su sucesión sin quedar restringida en su situación a determinadas zonas y situaciones pues como señala Lacruz “la sucesión por contrato es, no un resto histórico inoperante, ni una costumbre sin fundamento serio, sino un instrumento jurídico loable y conveniente, aceptado por Códigos civiles tan técnicamente perfectos como el alemán o el suizo. La negativa de nuestro Cc a recibirlo aparece hoy como un prejuicio injustificado”.

Jurisprudencia: SAPZ 22/1/2009 por la que se prohíbe los pactos sobre la herencia de un tercero.

E.B.F.P.

Artículo 378. *Capacidad.*

Los otorgantes de un pacto sucesorio deben ser mayores de edad.

Concordancias: Arts. 199, 321.4, 322.2, 329, 346, 379, 385, 397, 486, 487.2, 417 CDFA; Arts. 9, párrafo 1 y 8 Cc; Art.s 149.1.8 CE y 9.2 EA.

Resumen doctrinal: Los otorgantes de un pacto sucesorio deben ser al menos dos: el instituyente, o persona que en vida ordena su sucesión de forma irrevocable y el cocontratante, que recibe la declaración de voluntad del instituyente, que puede ser o no el propio favorecido o instituido por la disposición. No es necesario que aquéllos sean cónyuges entre sí o que hay a entre ellos una relación de parentesco.

El pacto puede ser bilateral o plurilateral (Arts. 380 y 400, 2 CDFa), salvo que se trate de una institución recíproca de herederos, en cuyo caso será siempre bilateral (Art. 395 CDFa). Es decir, pueden ser mas de dos los otorgantes, a diferencia del testamento mancomunado que está limitado subjetivamente a solo dos testadores.

El instituyente o disponente ha de ser de vecindad aragonesa al tiempo del otorgamiento, no requiriéndose tal vecindad para el instituido. Ello supone, que si son varios los instituyentes, por ejemplo, un matrimonio, todos ellos han de ser de vecindad aragonesa en el momento del otorgamiento (Art. 9, párrafo 1 y 8 Cc, en relación con los Arts. 149.1.8 CE y 9.2 Estatuto de Aragón).

Si el pacto es de institución recíproca de herederos, es decir ambos son a la vez instituyentes e instituidos, igualmente deberán ser ambos de vecindad aragonesa en el momento del otorgamiento, pero también cabe la posibilidad de que uno de los otorgantes sea aragonés y no el otro, siempre que a éste no se lo prohíba su ley personal, por ejemplo que tenga vecindad navarra (aplicación analógica de Art. 417 CDFa).

A diferencia del testamento en el que tiene capacidad para testar el aragonés mayor de catorce años, en el caso del pacto sucesorio, la norma exige a los otorgantes del mismo ser mayor de edad, aplicable tanto al instituyente como al cocontratante, sea el favorecido o no por la institución, lo que supone haber cumplido 18 años o siendo menor de edad, haber contraído matrimonio (Art. 4 CDFa). En consecuencia, según la doctrina mayoritaria, y por referirse la norma a la capacidad general de ser mayor de edad, no tendrán capacidad, y les estará prohibido otorgar pacto sucesorio por no ser mayores de edad, ni el menor de 14 años, ni el menor de 18 años mayor de 14 años con la debida asistencia, ni tampoco el menor emancipado.

Es de señalar que si el cocontratante, es el instituido o favorecido en la sucesión paccionada, además de requerírsele ser mayor de edad han de tener capacidad para suceder. Recibe la voluntad del instituyente, que le vincula y que equivale a la aceptación de la herencia, pero si el favorecido no ha intervenido en el pacto, no podrá aceptar o repudiar la herencia hasta el fallecimiento del causante (Art. 397 CDFa).

El precepto será igualmente aplicable cuando el pacto sucesorio se otorgue en capitulaciones.

Nada señala el legislador sobre la capacidad en el otorgamiento del pacto sucesorio de los incapacitados legalmente cuando nada exprese en este sentido la sentencia de incapacitación. La solución no es pacífica, frente a los que piensan que debe ser el notario autorizante el que determine si el incapacitado tiene pleno discernimiento en el momento de otorgamiento, se plantea la supletoriedad del Art.

665 del Cc por el que se exige bajo sanción de nulidad el dictamen de dos facultativos que se pronuncien sobre la capacidad de aquel. Frente a las personas con afecciones mentales, que no se encuentran incapacitadas legalmente, será el notario quien determine si el otorgante tiene capacidad en el momento del otorgamiento, en caso de duda deberá recabar el informe de facultativos.

Jurisprudencia: STS 15 /4/ 1959: Presunción da capacidad salvo que se acredite lo contrario. STS 18/4/1916 y 16 /11/ 1918, en caso de duda sobre la capacidad del otorgante, el notario debe recabar el informe de facultativos que se pronuncien sobre la capacidad del mismo.

E.B.F.P.

Artículo 379. *Carácter personalísimo.*

Los otorgantes de un pacto sucesorio solo pueden formalizarlo personalmente, no admitiéndose representación.

Concordancias: Arts. 407, 439 CDFA

Resumen doctrinal. La norma se funda en el carácter personalísimo de la sucesión lo que supone la prohibición de representación, de manera que en ningún caso la voluntad de cualquiera de las partes del pacto pueda ser suplida por poder o mandato representativo. Es decir, la actuación personal se requiere a ambas partes: instituyente e instituido No hay ninguna distinción entre la representación voluntaria o legal, por lo que los incapacitados legales, al igual que en la sucesión testada, no podrán otorgar pacto sucesorio a través de sus tutores.

La intervención o actuación personal se requiere a ambas partes, instituyente e instituido, no susceptible de ser hecho por medio de representante, si bien aplicando por analogía lo establecido para la sucesión testada (Art. 407 CDFA), el carácter personalísimo no excluye la fiducia, en consecuencia, las personas capaces de pactar sucesoriamente podrán encomendar a fiduciarios que tras su muerte ordene su sucesión.

E.B.F.P.

Artículo 380. *Modalidades.*

Los pactos sucesorios pueden ser:

- a) De disposición mortis causa de uno o varios contratantes a favor de otro u otros de ellos.
- b) De institución recíproca.

- c) De disposición mortis causa de los contratantes a favor de tercero o terceros.
- d) De renuncia de uno o varios contratantes a la herencia del otro u otros.

Concordancias: Arts. 321, 322, 386, 387, 1 y 2, 389, 393.1, 394, 395, 397, 398, 396, 399, 400, 432, 492 CDFEA

Resumen doctrinal: El Art. 380 junto con el Art. 377 CDFEA establecen las modalidades de pactos sucesorios admitidos en Aragón dependiendo de su contenido. Cada una de estas modalidades se desarrollan en los capítulos II a V del Título II del Libro Tercero del CDFEA.

El Art. 380 distingue las siguientes modalidades de pacto sucesorio que manifiesta el amplio contenido que pueden abarcar:

a) Institución a favor de contratante.

En esta modalidad, el instituyente dispone de su herencia a favor de la otra parte contratante, que la acepta, por haberse producido la delación efectiva (Arts. 321 y 322 CDFEA). En consecuencia, una vez fallecido el instituyente, la otra parte (favorecido o instituido), no podrá renunciar a la herencia o al legado. La doctrina distingue entre las disposiciones de última voluntad, siempre revocables y disposiciones a causa de muerte, de carácter irrevocable. La disposición a favor de la otra parte, a título de heredero o de legatario, se caracteriza por ser una disposición a causa de muerte, unilateral, recepticia e irrevocable. La institución a favor del contratante puede ser de presente, cuando hay transmisión actual de los bienes y para después de los días, cuando la transmisión se produzca a partir de la muerte del instituyente. Si no se dispone claramente lo contrario se entiende que la institución es para después de los días (Art. 386 CDFEA).

b) Pacto de institución recíproca.

El pacto sucesorio de institución recíproca, denominado también en Aragón agermanamiento o pacto al mas viviente, es un pacto bilateral y recepticio que consiste en la recíproca institución de heredero entre ambas partes del contrato que son a la vez instituyente e instituido y que se somete al régimen jurídico del pacto sucesorio para después de los días.

c) Pacto a favor de tercero.

El pacto a favor de tercero se caracteriza porque el llamamiento a la herencia o al legado no se hace a favor de ninguna de las partes contratantes sino a favor de un tercero que no concurre al otorgamiento.

d) Pacto de renuncia.

Esta modalidad de pacto sucesorio tiene por finalidad la renuncia del posible favorecido en la herencia del causante. El que renuncia es parte en el contrato, no siendo válido el pacto de renuncia sobre la sucesión de un tercero no interviniente en el pacto.

Jurisprudencia: SAPH 16/5/2001: en el pacto de presente, el instituyente, salvo pacto contrario, al haber transmitido los bienes al instituido pierde la titularidad y por tanto el ius disponendi de los mismos. SAPH 16/2/2005: No procede la revocación del pacto sucesorio para después de los días porque no se ha demostrado a) que el heredero contractual no cumpliera sus obligaciones de asistencia al instituyente; b) que el instituyente necesitara para sí dinero para atender a sus necesidades, caso en el que podía disponer de la finca sin contar con el consentimiento del heredero, pero sobre dichos bienes de la herencia se había incluido una cláusula de codisposición. Además en todo caso, la Junta Parientes estaba llamada a valorar la necesidad del instituyente y el incumplimiento del instituido, cláusula que no se ha cumplido. STSJA 13/6/2007: sobre naturaleza del llamamiento previsto en el Art. 395.3 CDFA. SAPZ 22 /1/2009: señala la prohibición de los pactos sobre la herencia de un tercero no interviniente en el otorgamiento, pues la ley declara válidos sólo los que en relación con esa sucesión otorguen otras personas en el mismo.

E.B.F.P.

Artículo 381. *Contenido.*

1. Los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera estipulaciones mortis causa a favor de los contratantes, de uno de ellos o de tercero, a título universal o singular, con las sustituciones, reservas, fiducias, modalidades, cargas y obligaciones que se convengan.

2. Además del régimen sucesorio, puede también pactarse en capitulaciones matrimoniales en consideración a la casa el establecimiento de una comunidad familiar entre instituyentes e instituido y sus familiares, regulando los derechos y las obligaciones de los que la integran.

Concordancias: Arts. 195, 334 a 341, 385, 388, 439 a 463, 464, 465, 476 CDFA.

Resumen doctrinal: El pacto sucesorio es un negocio a causa de muerte, en él pueden darse tanto disposiciones de última voluntad, que serán siempre y en todo caso revocables y disposiciones a causa de muerte, de naturaleza irrevocables. Son de la primera clase (última voluntad) y por tanto revocables, al tener carácter unilateral, las cláusulas de connotación familiar en las que se designan a los ejecutores testamentarios, nombramientos de fiduciarios, tutores etc. Son disposiciones irrevocables por ser a causa de muerte y bilaterales o plurilaterales, las de carácter patrimonial como la institución de heredero o legatario, así como las cargas, condiciones o demás circunstancias que acompañen y que a cada uno de los designados se impongan.

La norma presenta un carácter dispositivo y ad exemplum, pues son los particulares los que pueden pactar todo aquello que tengan por conveniente con el límite de standum es chartae. El pacto podrá contener todo aquello que se podría estipular en un testamento, si bien las disposiciones por causa de muerte: elección de heredero o legatario, cargas impuestas, y en general los efectos patrimoniales que se contengan en el pacto (disponibilidad o no sobre los bienes de la herencia; límites a las facultades de disposición sobre los bienes; alimentos o donaciones a favor de otros sujetos...) serán irrevocables

Las cláusulas habituales del pacto sucesorio son las denominadas a causa de muerte, es decir las de naturaleza fundamentalmente patrimonial: institución de heredero o/y de legado, con las sustituciones, reservas y modalidades, cargas y obligaciones que el instituyente tenga por bien establecer, No obstante para la validez del pacto sucesorio no es necesario la institución universal (Art. 465 CDFA).

Las modalidades, cargas y obligaciones, forman parte del contenido contractual del pacto, por lo que no pueden ser modificados de forma unilateral por los otorgantes. Han de imponerse de forma expresa. Han sido tradicionales en el Alto Aragón, entre otras: la obligación de convivencia en la Casa; la asistencia a los instituyentes; la elección de un nuevo heredero para la Casa; la asistencia en la Casa y dotación al resto de los hermanos no instituidos mientras vivan en la Casa y trabajen por ella. Podría añadirse, aunque no estén relacionada con la Casa, todas aquellas comunes a la sucesión testada, como la carga del heredero o legatario del pago de una renta vitalicia a favor de un tercero, asistencia al pariente discapacitado... Es de señalar que todas estas cargas, además de formar parte de las cláusulas a causa de muerte y por tanto irrevocables, se les aplica el régimen de las obligaciones en su exigibilidad.

Las sustituciones voluntarias igualmente forman parte de las llamadas cláusulas a causa de muerte, son las que de forma voluntaria establece el instituyente para evitar la apertura de la sucesión legal, normalmente en aquiescencia o aumentando los supuestos de sustitución legal (Arts. 327 y ss. CDFA), del derecho de transmisión, establecidos por la Ley (Art. 385), o designando a favorecidos o sustitutos diferentes a los establecidos por el legislador; prevalece en todo caso la voluntad del instituyente, por lo que la sustitución prevista por el disponente se antepone a la sustitución legal o al derecho de transmisión.

Las reservas operan también en los pactos sucesorios como cláusulas a causa de muerte. No hay reservas legales salvo la de señorío mayor que el Art. 388. regula de forma expresa En consecuencia, las reservas, salvo la citada, tienen carácter voluntario (Art. 464 CDFA); el instituyente puede establecerlas con el contenido que crea conveniente, siempre que no sean imposibles o contrarias a las leyes o las buenas costumbres (aplicando por analogía lo establecido para las condiciones en el Art. 476), incluso remitirse a las reguladas en el Cc. Pueden ser a su favor, o a favor de un tercero, por regla general su cónyuge. Han sido tradicionales en Aragón: la

reserva de usufructo a favor de ambos instituyentes; la reserva de disposición sobre determinados bienes, muebles o inmuebles; la reserva de uso y habitación y la reserva de señorío mayor, a ella se refiere de forma expresa el Art. 388 CDFa.

También cabe la institución de la fiducia, que tradicionalmente se establecía para prevenir la apertura de la sucesión legal y evitar dividir la herencia. En la actualidad tendrá las connotaciones del régimen general de la fiducia recogido en los Arts. 439 a 463 CDFa. La disposición en la que se designa fiduciario/s es de naturaleza mortis causa, por tanto revocable, en consonancia con el Art. 443 CDFa que señala que el nombramiento de fiduciario, con independencia de la forma en que se haya efectuado, podrá ser revocado por el causante en testamento o escritura pública.

Así las cosas, el Art. 381.1, regula de forma abierta y ad exemplum, cual puede ser el contenido del pacto sucesorio, cabe cualquier estipulación sucesoria; además de las normas del pacto sucesorio, podrán darse, las comunes a las sucesiones voluntarias del Título V del CDFa. En consecuencia, el instituyente del pacto sucesorio tiene amplia libertad para ordenar su sucesión con los límites que marca el Art. 318.

El legislador en el apartado segundo del precepto ha querido principalmente recordar que se admiten también los pactos más tradicionales y que de forma secular se venían estipulando en Aragón por los aragoneses. Su regulación vendrá dada por el pacto, y en su defecto por la costumbre.

Los pactos sucesorios pueden establecerse en escritura pública o en capitulaciones matrimoniales (obligatoria esta última forma cuando se constituye una comunidad familiar entre instituyente e instituido y sus familiares). En consecuencia, los pactos sucesorios pueden ser coincidentes con el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, pero no necesariamente (Arts. 195 y 377 CDFa).

Jurisprudencia: SJPI núm. 2 Egea de los Caballeros 28/6/1994: en relación a la asistencia en la Casa y dotación al resto de los hermanos no instituidos mientras vivan en aquélla y trabajen por ella. SAPZ 1/12/2009: referencia expresa a la reserva de señorío mayor. SJPII 19/12/ 1998: establece límites al contenido del pacto sucesorio.

E.B.F.P.

Artículo 382. *Idioma de los pactos sucesorios.*

Los pactos sucesorios podrán redactarse en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón que los contratantes elijan. Si el Notario autorizante no conociera la lengua o modalidad lingüística elegida, el pacto se otorgará en presencia y con intervención de un intérprete, no necesariamente oficial, designado por los otorgantes y aceptado por el Notario, que deberá firmar el documento.

Concordancias: Art. 412 CDFA, Art. 7 EA.

Resumen doctrinal: La norma permite que los pactos sucesorios se redacten en cualesquiera lenguas o modalidades lingüísticas aragonesas. El fundamento de esta posibilidad se encuentra en el Art. 7 del Estatuto de Aragón y en la Ley 10/2009 de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón.

Es de destacar, el carácter de norma legal del precepto frente a las normas de carácter reglamentario que regulan la actuación notarial a la hora de redactar el documento público (Arts. 148, 149 y 150 del Reglamento Notarial). Sin embargo, teniendo en cuenta que este artículo no limita su aplicación a las llamadas zonas de utilización predominante, sino que es de aplicación general, no solo en cualquier punto de la geografía aragonesa, sino también en cualquier parte de la geografía española, dada la posibilidad de que dos aragoneses mayores de edad puedan otorgar pactos sucesorios fuera de Aragón, se entiende la dificultad que conlleva si el notario autorizante es desconocedor de la lengua o modalidad lingüística elegida por las partes del contrato sucesorio. Por ello, la norma intenta hacer compatible el legítimo derecho de los aragoneses a expresarse en la lengua o modalidad que habitualmente utilizan y por otro, garantizar la seguridad jurídica, es decir, que la voluntad recogida y plasmada en el texto del pacto sucesorio, se corresponde y sea fiel expresión de la voluntad realmente querida por los otorgantes. La designación de un intérprete por los otorgantes, cuando el notario desconoce la lengua en la que se expresan las partes es la medida adecuada, si bien sorprende que no se exija que tenga carácter oficial y que no se redacte el documento en la lengua aragonesa y en castellano, porque entiendo que sólo de esta forma, el Notario autorizante puede asumir íntegramente la responsabilidad derivada de la redacción del pacto sucesorio, garantizando la exactitud en la expresión de la voluntad sucesoria y además, como complemento del anterior, el intérprete debería declarar bajo su responsabilidad la conformidad de la versión en castellano con la versión en la otra lengua o modalidad, tal y como expresamente exige el Art. 150, III del Reglamento Notarial. Igualmente la redacción del pacto en doble columna, es decir, en castellano y en la lengua o modalidad lingüística elegida, dada la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos sucesorios, prevista en el Art. 77 del RH, permitiría hacer accesible la información registral directamente a quien no conociera mas que el castellano. En caso contrario, si tanto el Registrador como el que requiere la información registral son desconocedores de la lengua aragonesa empleada, sería preciso la intervención de un intérprete, no necesariamente oficial como señala la norma, designado por quien solicita la información y el registrador, que traduciría el contenido registral al castellano.

E.B.F.P.

Artículo 383. *Carácter de las donaciones.*

1. La donación universal de bienes habidos y por haber equivale a institución contractual de heredero, salvo pacto en contrario.

2. La donación mortis causa de bienes singulares tendrá el carácter de pacto sucesorio.

Concordancias: Arts. 385 a 398 CDFA

Resumen doctrinal: El legislador encaja la figura de la donación mortis causa y la de los bienes habidos y por haber en la regulación propia del pacto sucesorio del CDFA. La sucesión contractual en su origen surge de la donación mortis causa e irrevocable, de ahí que el legislador haya convenido identificarlas con el pacto sucesorio, así, establece con presunción iuris tantum, la equivalencia de la donación de los bienes habidos y por haber, a la institución contractual de heredero, salvo pacto en contrario, por lo que la voluntad de las partes es la que puede alejar esta donación del pacto sucesorio. Sin embargo, atribuye con presunción iuris et de iure a la donación mortis causa el carácter de pacto sucesorio, no cabe prueba en contrario, lo será como dice el precepto, *en cualquier caso*. Cuando la donación de bienes habidos y por haber no tiene el carácter de institución contractual porque así lo quieren las partes, se plantea el régimen aplicable, porque por un lado, parecería ser idóneo el de las donaciones del Cc pero por otro, el Art. 635 del Cc prohíbe las donaciones de bienes futuros. Tampoco cabe la presunción de pacto sucesorio cuando se trata de donación universal de bienes presentes, donación válida que se rige por las reglas del contrato de donación, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Art. 634 del Cc. Algunos autores sostienen la posibilidad de que esa donación pueda tener la consideración de institución contractual si así lo quiere la voluntad de las partes. El párrafo segundo del Art. 383 parece referirse a la institución de legado por su relación con el párrafo primero en el que se contiene la institución contractual de heredero, salvo pacto en contrario. Al tratarse de una norma imperativa, la donación mortis causa de bienes singulares siempre tendrá el carácter de pacto sucesorio. En cuanto a la forma, tanto la donación universal como la mortis causa de bienes singulares debería otorgarse en escritura pública, por lo que se cumpliría la forma del pacto sucesorio.

Jurisprudencia: SAPH 14/6/2001

E.B.F.P.

Artículo 384. *Interpretación y normas supletorias.*

1. Los pactos sucesorios se interpretarán en los términos en que hayan sido redactados, atendiendo a la costumbre, usos y observancias del lugar, a los que

deberá estarse cuando el pacto se refiera a determinadas instituciones consuetudinarias.

2. Como supletorias se aplicarán las normas generales sobre contratos y disposiciones testamentarias, según la respectiva naturaleza de las estipulaciones.

Antecedentes: Art. 107 Comp.

Concordancias: Arts. 3, 416 CDFA

Resumen doctrinal: Los pactos se deberán interpretar y aplicar en primer lugar con arreglo al principio aragonés *standum est chartae*, se respeta los términos en que los contratantes han redactado su pacto; por lo que la primera fuente de interpretación es el pacto siempre que no vulnere los límites del Art. 3 CDFA, y acudiendo a la costumbre, usos y Obss del lugar, a los que se deberá estar cuando el pacto se refiera a determinadas instituciones consuetudinarias.

Cuando no pueda interpretarse por los criterios citados o éstos no sean suficientes, la interpretación del pacto, vicios de la voluntad, etc se realizara conforme a las reglas de los contratos, pues la situación de intereses encontrados entre instituyentes e instituido es semejante a la que media entre las partes contratantes, mientras que la forma de suceder del heredero se determinara de acuerdo a las disposiciones de la herencia en general.

La norma establece la necesidad de interpretación del pacto conforme al principio de la autonomía de la voluntad, conforme a la costumbre en la medida que el pacto haga referencia a las instituciones consuetudinarias. En defecto o complemento de los criterios interpretativos anteriores, se prevé la aplicación de las normas generales del contrato y disposiciones testamentarias. Así, en cuanto a la interpretación de los intereses del instituyente e instituido y al tratamiento de los vicios que puede haber en su otorgamiento como error, dolo, violencia intimidación, se tendrán en cuenta las normas de los contratos. En cuanto a las dudas que planteen los llamamientos sucesorios se interpretarán según lo determinado para las disposiciones testamentarias (Art. 416 CDFA)

Jurisprudencia: STSJA 28/3/2003; 10/4/2003; 21/6/2005; 25/6/2007; 29/3/2011

E.B.F.P.

CAPÍTULO II
INSTITUCIÓN A FAVOR DE CONTRATANTE

Sección primera
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 385. *Aceptación de la herencia o legado.*

En la institución a favor de contratante, el consentimiento de éste implica la aceptación de la herencia o legado. En consecuencia, fallecido el instituyente, el instituido heredero o legatario no podrá repudiar la herencia o renunciar al legado.

Concordancias: Arts. 321.4; 322.2 CDFA

Resumen doctrinal: La institución a favor del contratante es un pacto sucesorio que contiene disposición mortis causa de uno o varios contratantes a favor de otro u otros de ellos; se caracteriza por ser una disposición a causa de muerte unilateral, recepticio e irrevocable y por tener carácter vinculante; así, resulta al atribuir al consentimiento del instituido la aceptación de la herencia o legado, y al no permitir, fallecido el instituyente, que el instituido repudie la herencia o renuncie al legado. En el momento que consiente el instituido se produce la delación efectiva (Art. 321.4; 322.2 CDFA).

E.B.F.P.

Artículo 386. *Clases.*

1. La institución de heredero o legatario en pacto sucesorio puede ser:
 - a) “De presente”, con transmisión actual de los bienes al instituido.
 - b) “Para después de los días” del instituyente y, por lo tanto, sin transmisión actual de los bienes al instituido.
2. No disponiéndose claramente lo contrario, se entenderá que la institución es para después de los días.

Antecedentes: Art. 99 Comp.

Concordancias: Art. 320 CDFA

Resumen doctrinal: La Ley clasifica los pactos de institución a favor de contratante en atención al momento en que tengan lugar los efectos transmisivos, bien en vida de instituyente bien a su fallecimiento.

Si es de presente, pueden ser objeto del pacto tanto los bienes que forman parte del patrimonio del instituyente en el momento del otorgamiento como los que adquiriera en el futuro. La distinción de las dos clases de institución de presente con transmisión actual de los bienes al instituido y para después de los días sin dicha transmisión actual, es una distinción que resulta fundamental al regular sus efectos. En la primera modalidad se produce la transmisión de bienes o derechos en el mismo acto u otorgamiento de los pactos, mientras que en la segunda, se producirán los plenos efectos a partir del momento del fallecimiento del instituyente por lo que el efecto transmisivo se produce a la apertura de la sucesión (Art. 320 CDFa).

La norma establece una presunción iuris tantum a favor de entender que se está ante la institución para después de los días, y especialmente para aquellos casos en los que no conste con claridad si se trata o no de una institución de presente o para después de los días..

La sucesión paccionada puede ser a título universal o singular, si bien el legislador cuando regula el contrato a favor de contratante solo tiene en cuenta la designación a título universal.

Jurisprudencia: STSJA 21/6/2005: el compromiso de la madre de no modificar el testamento mancomunado que había otorgado con su difunto esposo en 1972, fuera para favorecer también al ahora recurrente, al ser establecido en escritura pública por mayores de edad y consaguíneos (la madre viuda, su hijo recurrente y su hija) equivale a un pacto sucesorio del Art. 99 de la Comp. que resulta incumplido.

E.B.F.P.

Artículo 387. *Derecho de transmisión.*

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

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

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

Concordancias: Arts. 271, 283, 325, 334 a 341, 354, 478, 481 CDFa

Resumen doctrinal: Cualquier llamamiento sucesorio deviene ineficaz si el instituido no sobrevive al causante (Art. 325 CDFa) siempre que no opere la sustitución

legal (334 a 341). En la sucesión testada y legal si el llamado a la sucesión sobrevive al testador pero fallece sin aceptar o repudiar la herencia se produce la delación o derecho de transmisión a favor de los herederos que tienen derecho de aceptar o repudiar la herencia o legado (Art. 354, 478, 481 CDFA). Pero en el caso del pacto sucesorio, el instituido-parte está tan vinculado como el instituyente por lo que los planteamientos que sirven para la sucesión testada o la legal no sirven para la pactada.

La costumbre aragonesa consideraba que el pacto no quedaba ineficaz una vez premuerto el heredero siempre que tuviera descendientes y eso es precisamente lo que recoge la norma. En consecuencia, el derecho de transmisión regulado por el precepto no responde al esquema general, dadas las peculiaridades del pacto, así: se aplica cuando el instituido premuere y no cuando sobreviva y fallezca sin aceptar ni repudiar (el instituido ya ha aceptado); en la institución de presente, se transmite no el derecho a aceptar o repudiar, sino los propios bienes; los herederos con derecho de transmisión han de ser descendientes, no así herederos testamentarios o legales no descendientes; tampoco la atribución es genérica, pues siendo varios los descendientes, puede concretarse a favor de un descendiente determinado, si así lo ha hecho el primer favorecido o instituido, y en su defecto, si el instituyente fallecido ha ejercitado por sí mismo la facultad que le otorga la Ley de designar a uno de los herederos, en testamento o escritura pública o a través de fiduciario, en testamento, si es cónyuge, o escritura pública en cualquier caso. Es de reseñar, que el instituyente recobra la facultad de disposición citada al no ser de aplicación la sustitución legal pues la ley establece que aquella no se dará en el caso de premuencia del instituido al instituyente regulado en el Art. 337 CDFA.

La norma recoge, a diferencia de la sucesión legal o testamentaria, el supuesto de que el instituido que premuere no tenga descendientes. En este supuesto, señala claramente que quede sin efecto la institución, revirtiendo al instituyente los bienes transmitidos que aún subsistan en el patrimonio del instituido fallecido. En consecuencia, salvo sustitución expresa prevista por los otorgantes, la institución deviene ineficaz recuperando el instituyente sus facultades de disposición mortis causa, y los bienes transmitidos que aún subsistan en el patrimonio del heredero, a salvo el usufructo que pudiera corresponder al viudo del premuerto (Arts. 271 y 283 CDFA). Si el instituyente o el fiduciario en su caso no nombra nuevo heredero, a su fallecimiento, se abre la sucesión legal. (SJPI núm. 2 Huesca 15/9/2009). Así las cosas, el legislador deja la posibilidad a que las partes prevean y solucionen al momento de otorgar el pacto la posibilidad de que el instituido premuere al instituyente. En su defecto, se aplicará lo señalado por la norma que establece una regla general, la transmisión de la posición jurídica del instituido premuerto, incluida las obligaciones que en consideración a la institución hubiese podido asumir en el pacto, así como los bienes adquiridos en virtud de aquél.

Jurisprudencia: SJPI núm. 2 Huesca 15/ 9/2009: Cuando el instituido, sin descendientes, premuere al instituyente recobrando éste las facultades de libre disposición sobre los bienes objeto del pacto, si aquél o el fiduciario en su caso no nombra nuevo heredero se abrirá la sucesión legal.

E.B.F.P.

Artículo 388. "Señorío mayor".

La reserva del señorío mayor en el heredamiento de casa aragonesa atribuye al instituyente el usufructo y administración de los bienes, cuyo producto deberá destinarse al sostenimiento y mejora de la casa.

Concordancias: Arts. 201, 253, 266, 381, 384, 388, 401, 527 CDFA

Resumen doctrinal: La norma se refiere al señorío mayor como algo que solo cabe en el heredamiento de la casa aragonesa. Es una reserva a favor del instituyente que consiste en la administración y usufructo de los bienes con la obligación de destinar (reservar) el producto obtenido en el mantenimiento de la casa.

Como muchas otras instituciones familiares (usufructo viudal) o sucesorias (fiducia sucesoria) aragonesas, el señorío mayor es una institución compleja que tiene aspectos y elementos personales, el instituyente mantiene la jefatura y representación familiar de la casa con todo lo que ello implica; y patrimoniales, también conserva la gestión y usufructo de los bienes de la casa, por ello, tradicionalmente la institución del Señorío mayor se definía como la dirección, honores y respeto debidos a la familia de la que él es de cabeza (SATZ 21/3/61).

Dado que el instituyente tiene facultades de gestión y no de disposición y puesto que hay actos que pueden dificultar la distinción entre unos y otros será el pacto quien deslinde y establezca los límites de la administración ordinaria y la extraordinaria.

La reserva de señorío mayor (de usufructo y administración con obligación de reinversión) es compatible tanto con el pacto de presente como el para después de los días, tal y como se desprende de la ubicación sistemática de esta norma. Si la institución es de presente, el patrimonio ha sido transmitido al heredero, y el instituyente se reserva el usufructo y administración del mismo. Por usufructo habrá que entender el contenido de ese derecho real, y por administración las facultades de gestión y decisión, que sobre el patrimonio corresponde al usufructuario con la obligación de reinversión de los frutos, especialidad que presenta esta figura en relación con el usufructo normal.

Si el pacto es para después de los días, el instituyente conserva la propiedad del patrimonio casual, y en consecuencia, no sería necesario establecer una reserva de usu-

fructo a su favor pues ya tiene el pleno del patrimonio dominio. En este caso la reserva de señorío mayor a favor del instituyente, le supone una limitación a sus facultades de uso y administración (y aún de disposición) ya que ha de reinvertir todos los frutos que obtenga como si fuera titular de un derecho real en cosa ajena. La reserva de señorío mayor la refiere la ley al heredamiento de la casa aragonesa, donde era tradicional la convivencia entre instituyentes e instituido, salvo que la misma se excluya expresamente según el Art. 384 CDFA que señala que se atenderá a la costumbre *cuando el pacto se refiera a determinadas instituciones consuetudinarias*. Es de señalar, que el señorío mayor al que se refiere la norma se centra en el heredamiento de la Casa aragonesa, entendida ésta como una unidad de explotación y cultivo. Podría considerarse también su aplicación a empresas y negocios familiares. Lo que en todo caso parece que se exige en la reserva de señorío mayor es la existencia de un patrimonio productivo, por la obligación de reinversión que se impone al instituyente.

Jurisprudencia: SATZ 23/11/1955 consideró que el señorío mayor llevaba aparejado la gestión y la administración de la casa: SATZ 21/3/1961 define la institución del señorío mayor como la dirección, honores y respeto debidos a la familia de la que él es la cabeza.

E.B.F.P.

Sección 2.^a

INSTITUCIÓN DE PRESENTE

Artículo 389. Efectos.

1. En la institución de presente de heredero universal, el instituido adquiere todos los derechos de que sea titular el instituyente al otorgamiento del pacto, salvo los que se hubiera reservado.

2. Salvo pacto en contrario, los bienes que el instituyente adquiriera con posterioridad pasarán al instituido en la forma establecida para la institución para después de los días.

Concordancias: Arts. 320, 322, 383.1, 392 CDFA

Resumen doctrinal: Es un pacto sucesorio por el que el instituido adquiere todos los derechos que correspondan al instituyente, salvo los que él se hubiera reservado. Es de señalar que la institución de heredero de presente no es en Aragón un negocio mixto (donación de bienes y designación de heredero para el futuro), sino

un fenómeno sucesorio en el que el efecto transmisivo se adelanta a la apertura de la sucesión (Art.s 322 y 383.1 CDFA).

Hay que distinguir dos etapas, antes y después de la apertura de la sucesión..

Antes de la apertura de la sucesión, se transmiten al heredero todos los bienes de presente, los que en ese momento formen parte del patrimonio del instituyente, salvo aquéllos que sean intransmisibles por ser inherentes a la persona de su titular o queden excluidos por el pacto, adquiriendo respecto de aquéllos, la propiedad.

Una vez abierta la sucesión, los bienes que con posterioridad adquiera el instituyente, salvo disposición en contrario, pasarán al instituido en la forma establecida para la institución para después de los días, es decir una vez fallecido el instituyente. En este supuesto, la posición del instituido y los efectos del pacto a la apertura de la sucesión son equivalentes a los del pacto para después de los días; es decir, fallecido el causante se abre la sucesión de estos bienes, con la peculiaridad de que el instituido no tiene que aceptar o repudiar.

El ámbito de la reserva que establece la norma a favor del instituyente es amplio, puede incluir desde bienes a derechos, en cualquier caso ha de estar debidamente determinada.

Puede pactarse que respecto a los bienes futuros, es decir, los que adquiera el instituyente después del pacto, sean del instituido conforme van entrando al patrimonio del primero o solo unos determinados bienes o unas determinadas facultades. En definitiva pueden establecerse las reservas que crean conveniente a favor del instituyente o del instituido tanto respecto a los bienes de presente como a los bienes futuros

E.B.F.P.

Artículo 390. *Disposición de los bienes entre vivos.*

Salvo pacto en contrario, el poder de disposición sobre los bienes que le hayan sido transmitidos corresponde al instituido, con las limitaciones establecidas.

Concordancias: Arts. 400, 432 CDFA

Resumen doctrinal: La norma establece una regla general, habrá que estar a lo pactado y en su defecto el poder de disposición de los bienes transmitidos corresponde al instituido. En relación al poder de disposición habrá que distinguir: a) Actos de disposición mortis causa. El instituyente queda vinculado por su disposición, de manera que el pacto sucesorio produce un doble efecto: revoca las disposiciones testamentarias anteriores y anula las otorgadas con posterioridad, que contradiga la institución (Arts. 400 y 432 CDFA); b) Disposición de bienes inter vivos: el instituyente salvo pacto en contrario, al haber transmitido los bienes al instituido pierde

la titularidad sobre ellos y, por tanto el ius disponendi corresponde al heredero con las limitaciones establecidas. Es decir, el instituido puede en principio disponer libremente pero habrá que estar en todo caso a las reservas efectuadas.

Jurisprudencia: SAPH 16/5/2001: el instituyente pierde la titularidad sobre los bienes y por tanto el ius disponendi que pertenece al heredero con las limitaciones establecidas.

E.B.F.P.

Artículo 391. Responsabilidad de los bienes transmitidos.

Sobre los bienes transmitidos de presente, los acreedores por deudas contraídas por el instituyente con anterioridad al pacto sucesorio tienen preferencia respecto de los acreedores del instituido.

Concordancias: Art. 1911 Cc.

Resumen doctrinal: Los bienes transmitidos mediante pacto ingresan en el patrimonio del heredero y por tanto responden de sus deudas (Art. 1911 Cc) y en consecuencia dejan de responder respecto de las del instituyente. Sin embargo para evitar fraudes y que los acreedores del instituyente se vean perjudicados por los actos posteriores de aquél, la norma señala que si lo son por deudas anteriores al otorgamiento del pacto sucesorio tienen preferencia respecto de los acreedores del instituido sobre los bienes transmitidos que integran la herencia de presente.

E.B.F.P.

Sección 3.^a

INSTITUCIÓN PARA DESPUÉS DE LOS DÍAS

Artículo 392. Efectos.

En la institución para después de los días, la adquisición de los bienes por el instituido solo se produce una vez fallecido el instituyente.

Concordancias: Arts. 355 a 361 CDFA.

Resumen doctrinal: Es una modalidad de pacto en la que como la adquisición de los bienes por el instituido sólo se produce una vez fallecido el instituyente, la transmisión sólo se produce a la apertura de la sucesión.

Como la efectiva delación ya se ha producido habrá que distinguir los efectos que produce el pacto sucesorio antes y después de la muerte del instituyente, es decir

antes de que se produzca la apertura de la sucesión. En cuanto al instituyente queda vinculado por su declaración mortis causa al ser aceptada por la otra parte (el instituido). Esta vinculación sólo tiene trascendencia de derecho sucesorio. Lo que viene a significar que el instituyente no se ve privado de sus facultades de disposición inter-vivos, al menos a título oneroso. Ahora bien, como consecuencia de su carácter sucesorio, la disposición contractual produce un doble efecto, por un lado, revocará las disposiciones testamentarias anteriores que son incompatibles con el pacto y anulará las otorgadas con posterioridad.

El pacto sucesorio confiere al instituido el título de heredero contractual irrevocable, porque se ha producido una efectiva delación que solo puede ser destruida mediante acuerdo de las partes o unilateralmente por causa de revocación; dicho título, según señala la doctrina, es inembargable e imprescriptible y solo transmisible por premoriencia, a los descendientes del heredero pero no a otros sujetos porque ello afectaría a la voluntad sucesoria del instituyente. Fallecido el causante, se abre la sucesión y la posición jurídica del instituido equivale a la del heredero testamentario, con la peculiaridad de que ya ha aceptado la herencia y, por lo tanto no puede repudiarla. Por estar aceptada la designación, fallecido el instituyente opera la transmisión de los bienes del causante objeto del pacto sobre los que el heredero contractual ya tenía un derecho expectante. En todo lo demás, las reglas serán las que prevé la ley en orden a la responsabilidad del heredero (Art.s 355 a 361 CDFA).

Jurisprudencia: SJPIH núm.2 21//1994: modificación del pacto.

E.B.F.P.

Artículo 393. Disposición de los bienes entre vivos.

1. Salvo pacto en contrario, el instituyente podrá disponer a título oneroso de los bienes objeto de la institución.

2. Para disponer a título gratuito de los bienes objeto de la institución, el instituyente necesitará el consentimiento del instituido. Se exceptúan las liberalidades usuales o de escaso valor.

Concordancias: Arts. 1300 y ss del Cc.

Resumen doctrinal: La Ley establece como principio general que la sucesión contractual no priva al instituyente de sus facultades de disposición inter vivos, cuando la disposición se efectúe mediante título oneroso. Ha de partirse de que la delación contractual garantiza al instituido su posición efectiva de heredero (o legatario) contractual, pero no le garantiza que haya bienes al fallecimiento del causante, pues el pacto produce una vinculación sucesoria, no inter vivos, es decir, el

instituyente puede seguir disponiendo de sus bienes, siempre que dicha disposición no defraude las expectativas del heredero.

En cuanto a las facultades de disposición inter vivos a título oneroso del instituyente, se estará a lo pactado, de manera que de forma voluntaria podrán los otorgantes limitar las facultades de disposición del instituyente, requiriendo, por ejemplo, el consentimiento del instituido para disponer de los bienes inmuebles, o de explotaciones agrarias, mercantiles o industriales, etc. En su defecto, si no se establece ninguna limitación, el instituyente conserva plenamente sus facultades sobre los bienes objeto del pacto, cosa lógica dado que conserva la propiedad de los bienes objeto de la herencia. La doctrina mayoritaria entiende que se podrán impugnar los actos de disposición realizados a título oneroso por el instituyente si media fraude o simulación por su parte, para que prospere la impugnación se deberá probar que hubo abuso de derecho con ánimo de defraudar la institución.

Cuando se trate de bienes a título gratuito, la norma señala con carácter imperativo que se requiera el consentimiento del instituido (asentimiento o conformidad, similar al consentimiento del cónyuge no propietario del; la finalidad que persigue es que las expectativas del heredero contractual sobre la herencia no se queden frustradas por las disposiciones del instituyente sin recibir por ellas contraprestación alguna..La falta de dicho consentimiento no provoca la nulidad del acto de disposición, es un supuesto de anulabilidad, a la que se aplicará los Art.s 1300 y ss del Cc. El plazo será de cuatro años bien desde que el heredero o sus sustitutos tuvieran conocimiento del acto de disposición o a falta de tal conocimiento, a la apertura de la sucesión.

Jurisprudencia: SAPH 16/2/2005: en un pacto para después de los días, el instituyente tiene facultad de disposición de los bienes entre vivos

E.B.F.P.

Artículo 394. *Responsabilidad de los bienes.*

Los bienes objeto de la institución para después de los días responden de las deudas contraídas por el instituyente.

Concordancias: Art. 1911 Cc.

Resumen doctrinal: El Art. 394 es una manifestación del principio de responsabilidad patrimonial universal del Art. 1911 Cc. y responde a la facultad de disposición que tiene el instituyente sobre los bienes objeto del pacto que conforman su patrimonio. Una vez fallecido el instituyente formarán parte del patrimonio del instituido y entonces, responderá de las deudas de éste una vez satisfechas las de aquél.

E.B.F.P.

CAPÍTULO III INSTITUCIÓN RECÍPROCA

Artículo 395. *Efectos.*

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

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

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

4. A la institución recíproca le son aplicables los artículos 392 a 394.

Antecedentes: Art. 60 Ap., Art. 108.3 Comp.

Concordancias: Arts. 392 a 394, 419, 531, 2 CDFA

Resumen doctrinal: La institución hereditaria recíproca entre cónyuges, conocida con las denominaciones de pacto al mas viviente, agermanamiento y casamiento al mas viviente, es una institución familiar consuetudinaria aragonesa que el pueblo practicó con bastante asiduidad, pero que los legisladores nunca han trasladado a los Fueros, apareciendo la primera referencia legislativa en el Apéndice foral de 1925, que se limitó a establecer en su Art. 60 a hacer referencia explícita a instituciones consuetudinarias en el país tales como hermandad llana, agermanamiento o casamiento al mas viviente, heredamiento, casamiento en casa, consorcio sobre bienes, consorcio universal. La Compilación procedió a regular la institución en el Art. 108.

Es un pacto entre dos sujetos en el que se instituyen recíprocamente herederos, supeditando la institución, salvo voluntad en contrario, a que el premuerto no tenga descendientes o fallezcan antes de llegar a la edad de testar. Es un pacto bilateral y recepticio, que en vida de ambos otorgantes se someten al régimen jurídico del pacto sucesorio para después de los días. Como se ha dicho, tradicionalmente se denominaba agermanamiento o pacto al mas viviente y solo podía darse entre cónyuges. En la actualidad, se denomina igualmente, pero la norma no requiere que las partes sean cónyuges entre sí, ni parientes, pues pueden ser dos personas cualesquiera. La norma responde al principio de troncalidad por el que el legislador trata de mantener determinados bienes en el seno del grupo familiar a que perte-

neía su anterior propietario y en consecuencia, ordena que los bienes del cónyuge premuerto que quedaren, tanto los privativos como la mitad del haber común del matrimonio, pasen a los parientes llamados a su sucesión en el momento del óbito del cónyuge supérstite.

En la recíproca institución de heredero entre cónyuges cuando el fallecimiento de uno de ellos no deja descendencia, el viudo se hace dueño absoluto de los bienes de su premuerto consorte y puede disponer de ellos a su arbitrio por cualquier título inter vivos o mortis causa, oneroso o gratuito; se está, pues, en presencia de un supuesto normal de sucesión hereditaria a favor del cónyuge; si bien, la Ley prevé para el caso de que el sobreviviente, hecho titular absoluto de los bienes del cónyuge premuerto, fallezca sin haber dispuesto de ellos, que entre en juego el principio de troncalidad, por el que los bienes no salen del grupo familiar a que pertenecía su primitivo propietario, el cónyuge premuerto (Cfr. TSJA 30/9/2005).

El párrafo primero del Art. 395, siguiendo el Derecho aragonés tradicional, parece imponer como *conditio iuris sine qua non* para que uno de los otorgantes llegue a ser heredero del otro, que el premoriente no tenga descendientes o que todos ellos hayan fallecido antes de la edad para poder testar, si bien esta previsión no parece adecuada en cuanto a que la existencia o no de descendientes del instituyente premuerto no debe ser condición de eficacia sino tan solo un elemento modificativo del quantum que llegue a recibir el supérstite, pues en el Código Foral se permite instituir heredero a un extraño aun cuando haya legitimarios, con la única exigencia de respetar la legítima (en base Art. 396.1, 419.1 CDFA).

Además de lo anterior, pueden darse dos posibilidades que en la institución recíproca se designen a terceros herederos o /y legatarios, o que no se haya hecho ninguna disposición en este sentido. En el primer supuesto, una vez fallecidos ambos otorgantes, los favorecidos sucederán en los bienes que hubieren quedado del primer fallecido, como sustitutos de aquél, salvo estipulación en contrario. En el segundo supuesto, a falta de terceros designados, sucederán como herederos del premoriente y sustitutos del último fallecido, respecto a los bienes procedentes del premuerto que el instituyente supérstite no ha dispuesto, los parientes llamados en tal momento a la sucesión legal. A falta de estos parientes los bienes procedentes del primer fallecido pasarán a la herencia del supérstite.

Jurisprudencia: STSJA 24/5/2002, 28/3/2003; TSJA de 30/9/2005; 10/5/2007; 1/12/2008; 22/6/2009: en la institución recíproca de herederos o pacto al mas viviente, una vez fallecidos ambos, los parientes llamados a la sucesión legal en ese momento, heredarán los bienes procedentes del premoriente que el supérstite no haya dispuesto; SAPZ 4/5/2005: Se plantea a quien pertenecen los frutos y rentas de los bienes que quedaren sin disponer del premuerto y desde cuando. La Sentencia determina que pertenecen a los parientes del premuerto que tienen derecho a los frutos y rentas de los bienes que quedaren de aquél desde el fallecimiento de

la sobreviviente. Los herederos de ésta no es que no sean poseedores de buena fe, es que no han sido poseedores o no han sido con un título ni con una mera apariencia de tal. No son ni tan siquiera administradores y su detentación no sería fruto sino, por una parte, de la equívoca situación jurídica que se produce en estos procesos sucesorios y por otra, de la situación particular de la indivisión de la masa patrimonial consorcial. Pero en ningún caso oponible frente a la posesión civilísima que resulta del Art. 440 Cc. STJA 3/37 2009: a falta de sucesores legales no heredará la Diputación General de Aragón, sino los herederos del último fallecido.

E.B.F.P.

Artículo 396. *Supervivencia de descendientes.*

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

2. A falta de disposición expresa sobre este particular, la institución no surtirá efecto cuando al momento de la apertura de la sucesión sobrevivan descendientes del premuerto que no lo sean del supérstite. Habiendo solo descendientes comunes, el pacto equivale a la concesión al sobreviviente de usufructo universal y vitalicio sobre los bienes del premuerto y de la facultad de distribuir la herencia.

Concordancias: Arts. 392 a 394, 419, 531.2 CDFR

Resumen doctrinal: La regla general es que los efectos del pacto al mas viviente serán los que de forma voluntaria establezcan los otorgantes (respetando la legítima), a falta de previsión y habiendo hijos se estará a lo dispuesto en el Art. 396.2 CDFR que señala que si al fallecimiento del premuerto le sobreviven hijos comunes, el supérstite no heredará al premuerto, por el pacto, será su fiduciario y usufructuario universal y vitalicio. Si sólo sobreviven descendientes del supérstite el pacto no producirá ningún efecto, abriéndose la sucesión legal del premoriente. Hay que tener en cuenta que en la actualidad no se exige que los otorgantes sean cónyuges entre si.

Tanto en temas de disposición de bienes como de responsabilidad serán aplicables los Arts. 393 a 394. En consecuencia, las partes podrán disponer inter vivos libremente de sus bienes sin necesidad de consentimiento del otro, si se requerirá éste en los actos a título gratuito y los bienes objeto de la institución responderán de las deudas de su titular (instituyente).

Jurisprudencia: STSJA 12/2008, 3/3/2009: sobre eficacia de la institución del pacto al mas viviente.

E.B.F.P.

CAPÍTULO IV
PACTO EN FAVOR DE TERCERO

Artículo 397. *Adquisición de la herencia o legado.*

En el pacto sucesorio a favor de tercero, no podrá éste aceptar la herencia o adquirir el legado hasta que, fallecido el instituyente, no se le defieran.

Concordancias: Arts. 325 y ss (régimen general de sucesiones en relación a la sucesión de tercero) 386, 392 CDFA

Resumen doctrinal: El pacto a favor de tercero es una sucesión para después de los días, produce sus efectos a partir del fallecimiento del instituyente y el tercero favorecido (heredero, legatario) al no ser parte en el pacto, no podrá aceptar o renunciar la herencia o la adquisición del legado sino una vez fallecido aquél. Tradicionalmente, la institución a favor de tercero se realizaba en capítulos matrimoniales y a favor de los hijos nacidos del que resultaba en dichos capítulos instituido heredero. El tercero favorecido no contratante en vida del instituyente tiene solo una expectativa, como cualquier otro heredero o legatario, de manera que puede ser privado de su nombramiento mediante el otorgamiento de un nuevo contrato sucesorio entre disponente y cocontratante. Por lo que puede afirmarse que no estamos ante un contrato a favor de tercero en el sentido del derecho de obligaciones, no resultando aplicable el Art. 1257.2 Cc. El tercero, al no ser parte del contrato sucesorio no se le exige ninguna capacidad especial, puede ser un menor de edad o un concebido o no nacido, en general, basta con la capacidad para suceder. La expectativa del derecho del tercero se consolida al fallecimiento del instituyente sin haber modificado o revocado su disposición. En ese momento, como en la sucesión testamentaria o legal procederá a aceptar o repudiar la herencia deferida, puesto que no ha tenido lugar la efectiva delación. Se aplica por tanto los Arts. 325 y ss CDFA.

E.B.F.P.

Artículo 398. *Disposición de los bienes entre vivos.*

Salvo que otra cosa se haya pactado, el instituyente podrá disponer entre vivos de sus bienes, tanto a título oneroso como lucrativo.

Resumen doctrinal: El instituyente es el sujeto que dispone de sus bienes *mortis causa*, bien a título universal particular, a favor de un tercero, quedando vinculada su voluntad frente al cocontratante que la recibe. Su capacidad se rige por las reglas generales de la sucesión paccionada. El instituyente podrá disponer libremente *inter vivos* a título oneroso o gratuito los bienes objeto del pacto salvo disposición

en contrario. La posición del instituido es aquí mucho más débil, puesto que no tiene acción contra el instituyente aunque defraude el heredamiento. Sin embargo, como en toda disposición contractual, el instituyente queda privado de sus facultades de disposición *mortis causa*, pues sólo podrá modificar su decisión contando con el consentimiento del cocontratante o concurriendo causa de revocación.

E.B.F.P.

CAPÍTULO V
PACTOS DE RENUNCIA

Artículo 399. *Validez y modalidades.*

1. Son válidos los pactos de renuncia o transacción sobre la herencia futura otorgados entre el renunciante o renunciantes y la persona o personas de cuya sucesión se trate.

2. Tales pactos pueden referirse a todos los derechos sucesorios o a parte de ellos, establecerse a título gratuito u oneroso y sujetarse a condición.

Concordancias: Arts. 380, 490, 492,494 CDFA

Resumen doctrinal: Un sujeto puede renunciar en pacto sucesorio a una futura herencia siendo la otra parte la persona de cuya sucesión se trate. No cabe los pactos de renuncia sobre la herencia de un tercero; solo son posibles los pactos sobre la herencia futura siendo el causante la otra parte contratante. La diferencia con los pactos positivos es clara, pues mientras en los adquisitivos es el causante el que regula su propia sucesión, en los renunciativos el disponente es precisamente un presunto heredero o legatario que renuncia a su expectativa. Para podrá renunciar a una herencia no es preciso tener derecho a ella, pues cabe repudiar de antemano cuando eventualmente pudiera provenir al renunciante. En realidad, sería más adecuado hablar de una repudiación anticipada a una eventual herencia. El ámbito de la renuncia puede ser de lo mas variado, cualquiera de los derechos sucesorios, con o sin contraprestación. Siendo los mas habituales los pactos de renuncia de legítima. El Art. 492 CDFA prevé y regula la posibilidad de renunciar a la legítima. Dicha renuncia puede efectuarse tanto antes como después de la delación, y si es antes, de forma unilateral o mediante pacto. Es de señalar, que en un sistema de legítima global la renuncia a la legítima sólo tendrá valor significativo para el causante cuando sólo exista un legitimario.

E.B.F.P.

CAPÍTULO VI
REVOCACIÓN, MODIFICACIÓN E INEFICACIA

Artículo 400. *Modificación y revocación convencional.*

1. Las estipulaciones contractuales pueden modificarse o revocarse mediante pacto sucesorio celebrado por las mismas personas o sus herederos.

2. Cuando solo fueran dos los otorgantes del pacto, también podrá ser modificado o dejado sin efecto por ulterior testamento mancomunado otorgado por ambos.

Antecedentes: Art. 103 de la Comp.

Concordancias: Arts., 383.3, 421.1, 423.1, 426.1 CDEFA

Resumen doctrinal: El pacto sucesorio puede ser ineficaz por estar afectado de una causa de invalidez o bien porque el designado heredero premuere al causante, o bien porque siendo cónyuges los otorgantes inician los trámites de nulidad, separación o divorcio. El pacto sucesorio, en cuanto que es un contrato a causa de muerte se sujeta a las normas generales que rigen la contratación, algunas normas del CDEFA sobre invalidez e ineficacia de los testamentos y supletoriamente el Cc. La premoriencia del instituido al instituyente es causa de ineficacia cuando premuere sin dejar descendientes, en cuyo caso, los bienes transmitidos de presente que aún subsistan en el patrimonio del instituido revertirán al instituyente (Art. 383.3 CDEFA).

La vinculación *mortis causa* del instituyente o irrevocabilidad es la característica principal del pacto sucesorio y lo que le diferencia del testamento, pues una vez otorgado se le sustrae a aquél la posibilidad de disponer *mortis causa* algo distinto de lo establecido en el pacto, de manera que cualquier acto que contradiga las cláusulas del pacto será inválido.

El precepto permite que la modificación o revocación se lleve a cabo no sólo entre las partes contratantes sino también entre sus herederos, en defensa de esta posibilidad, prevista en el derogado Art. 103 Comp. se argumentó que con ello se pretende que el pacto sucesorio no quedase definitivamente cerrado o inmutable por la muerte de una de las partes. Si bien, ha sido bien acogida por la doctrina, también la medida ha sido criticada por un sector doctrinal que entiende que si el que muere es el instituyente, se consolida la situación jurídica del instituido, y no parece que fuera oportuno permitir a los herederos (de los que probablemente, uno de ellos es el instituido) mudar la voluntad pretérita del causante. Y si el que fallece es el heredero instituido y premuere al causante, tampoco parece sensato, pues los efectos serán previstos en el pacto, en la ley y en su defecto, la institución deven-

drá ineficaz..Y si el instituyente pacta con los herederos, esto parece ser un nuevo pacto sucesorio y no una modificación del anterior.

En el párrafo segundo del precepto se prevé la posibilidad de modificar o dejar sin efecto el pacto sucesorio cuando fueran dos los otorgantes del mismo utilizando como forma el testamento mancomunado. Es una fórmula especialmente apropiada en las modalidades de pacto de institución recíproca o de pacto a favor de tercero, aunque aplicable también a las otras modalidades de sucesión paccionada, siempre que tan solo concurren dos otorgantes.

E.B.F.P.

Artículo 401. *Revocación unilateral.*

1. El disponente solo puede revocar unilateralmente su disposición paccionada:

- a) Por las causas expresamente pactadas.
- b) Por incumplimiento grave de las cargas y prestaciones impuestas al instituido, así como cuando éste, con su conducta, impida la normal convivencia familiar si esta hubiera sido pactada.
- c) Por haber incurrido el instituido en causa de indignidad o en situación que, de ser legitimario, implicaría causa de desheredación.

2. La revocación unilateral deberá hacerse en escritura pública. El Notario la notificará a los demás otorgantes, dentro de los ocho días hábiles siguientes. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de notificación no afectará a la eficacia de la revocación.

3. Si la institución contractual se hubiera inscrito en el Registro de la Propiedad, su revocación podrá hacerse constar en el mismo una vez transcurridos tres meses desde el otorgamiento de la escritura.

Antecedentes: Art. 103.3 Comp.

Concordancias: Arts. 321.2, 326, 332, 399.2, 421, 437.b, 476, 509 a 514 CDFA, Art. 1964 Cc.

Resumen doctrinal: Los pactos sucesorios válidamente celebrados son irrevocables, en el sentido de que el instituyente no puede mudar su voluntad de forma unilateral, si no es por las causas pactadas o bien por las causas previstas en la ley. En este precepto se recogen las causas que van a posibilitar al instituyente desvincularse de su declaración de voluntad. Estas causas se aplican a cualquier modalidad del pacto sucesorio de institución y presentan un carácter taxativo. Los particulares pueden crear las causas de revocación que tengan por conveniente con los límites de *standum est chartae*, incluso modificar o excluir las establecidas en

la ley por lo que la condición o término pueden ser causas de revocación pactadas. También, se establecen como causas unilaterales de revocación: el incumplimiento grave y culpable del instituido de las cargas pactadas; o el que se impida la convivencia si así se ha estipulado (causa típica en la tradición aragonesa). La indignidad y la desheredación son supuestos de incapacidad sucesoria y en el caso de los pactos sucesorios también lo son de revocación. Precisamente por ello es importante coordinar el doble papel que tienen estas dos instituciones en el pacto sucesorio de presente y para después de los días. En el pacto para después de los días, hay que establecer si cabe o no el ejercicio de la acción de indignidad sucesoria por los legitimados para actuarla en vida del instituyente o si sólo es posible a su muerte. Si el instituyente conoce la causa y no revoca la institución, fallecido el instituyente, no podrá ser utilizada por las personas que tuvieran derecho a la herencia de haber prosperado la indignidad. La actuación del instituyente, que pudiendo revocar no revoca, debe ser interpretada como un supuesto de reconciliación (Art. 332 CDFA). Por el contrario, si el causante falleció sin conocer la causa de indignidad podrán las personas que hubieran resultado llamadas a la herencia invocar dicha causa. Por el contrario, en el pacto de presente y por las características del mismo, la indignidad sucesoria parece que solo opera como causa de revocación, y no como causa de incapacidad propiamente dicha. En el pacto de presente, la delación y la transmisión de los bienes se produce en el momento del otorgamiento del pacto sucesorio. Si en vida del instituyente se intenta la acción de indignidad por aquellos que, de no mediar pacto, hubieran resultado llamadas a su sucesión, supondrá el conocimiento de la causa de indignidad por parte del instituyente, en consecuencia, podrá revocar el pacto o bien no hacer nada, y no hacer nada puede ser interpretado como un supuesto de rehabilitación del indigno. Los mismos argumentos pueden alegarse en el supuesto de que el instituido sea legitimario e incurra en una causa de desheredación (Arts. 509, 510, 511, 512, 513, 514 CDFA).

Está legitimado para revocar el pacto sucesorio el disponente, esto es, quien ordena la sucesión a través del pacto sucesorio. Y si hay varios disponentes parece no ser necesario que lo revoquen todos conjuntamente, cabe la revocación de uno de ellos, perviviendo el vínculo sucesorio respecto del otro instituyente. Todos o alguno de los demás otorgantes (instituidos) son los legitimados pasivamente, por lo que no lo será el tercero beneficiado que no ha intervenido en el otorgamiento, en su caso si incurre en indignidad o desheredación o incumple la carga establecida, será incapaz para suceder o se le exigirá por los damnificados el cumplimiento de aquélla pero no será de aplicación este artículo, ya que si el tercero beneficiado es llamado a la herencia es porque ya ha fallecido el disponente.

La ley no establece nada sobre la transmisibilidad de la acción de revocación y ello responde a la naturaleza personalísima del pacto sucesorio; en consecuencia, la revocación es personalísima y solo la puede ejercitar el instituyente.

Al igual que en el testamento mancomunado (Art. 421 CDFA) se exige que la revocación se haga en escritura pública y que el notario la comunique a los demás otorgantes. La ley no establece plazo para el ejercicio de la acción de revocación por lo que se aplicará supletoriamente el plazo de 15 años de las acciones personales recogido en el Art. 1964 del Cc. Por el contrario, la norma, para evitar la figura del tercero hipotecario establece un plazo de tres meses si se ha inscrito el pacto en el Registro de la Propiedad y desde su inscripción.

E.B.F.P.

Artículo 402. *Efectos de la revocación en la institución de presente.*

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

Concordancias: Art. 336 CDFA; Arts. 446 a 466 Cc.

Resumen doctrinal: En la institución de presente y en general, si el pacto es ineficaz o es revocable, el instituyente, en principio, recobrará sus facultades de disposición *mortis causa*; respecto del instituido, éste dejará de ser heredero contractual. En aras a la seguridad del tráfico jurídico subsisten los negocios ya realizados por el instituido. La reversión recae en los bienes que se encuentran en el patrimonio del instituido y en los que sustituyen a los que salieron del mismo por lo que se excluyen los bienes donados por la falta de contrapartida a subrogar. Nada dice el legislador sobre los frutos obtenidos o pendientes o de las mejoras o inversiones que el heredero haya hecho, vigente el pacto, en los bienes transmitidos, por lo que si nada se establece al respecto se aplicará supletoriamente las reglas de la liquidación en la posesión del Cc. En el pacto para después de los días, al no haber ninguna transmisión de bienes nada habrá que revertir, de cualquier manera, habrá que tener en cuenta si subsiste el heredamiento a favor de los descendientes si se diera uno de los supuestos de la sustitución legal (Art. 336 CDFA).

E.B.F.P.

Artículo 403. *Efectos en las estipulaciones recíprocamente condicionadas.*

La nulidad, revocación unilateral o ineficacia de una disposición hereditaria paccionada lleva aparejada la de aquellas que, en el mismo documento, se hallen recíprocamente condicionadas.

Concordancias: Art. 420 CDFA

Resumen doctrinal: Como principio general, la nulidad, revocación unilateral o ineficacia de una disposición contractual lleva aparejada la que se haya contractualmente vinculada.

E.B.F.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.

Concordancias: Art. 436 CDFA

Resumen doctrinal: Dada la vinculación que produce el pacto sucesorio, y no encontrándose entre las causas de revocación este supuesto, la norma reviste especial importancia pues, salvo previsión expresa de las partes, la separación o la disolución del vínculo no afectaría a la disposición paccionada, sin embargo y en virtud de la norma, la nulidad, separación o divorcio (no en la separación de hecho), salvo que los instituyentes establezcan otra cosa, harán ineficaces las atribuciones que en el pacto sucesorio se hagan entre sí. Esta norma es aplicable cuando los instituyentes son cónyuges entre sí pero no cuando no lo son.

Bibliografía: BAYOD LÓPEZ, Carmen, “La sucesión paccionada”, *Manual de Derecho Civil aragonés*, 3ª Edición, Edita el Justicia de Aragón, págs. 549-567, julio 2009; BAYOD LÓPEZ, Carmen, “La Sucesión paccionada en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte (reflexiones y comentarios)” *RCDA*, XI-XII, 2000, núm 1, págs. 37 a 98; BAYOD LÓPEZ, Carmen, “Algunos problemas sobre invalidez ineficacia y revocación de los pactos sucesorios en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte”. *RCDA*, XI-XII, 2005-2006.; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, “La institución recíproca de herederos, en *Actas de los Décimo Quintos Encuentros de Foro de Derecho Aragonés*”, Ed. Justicia de Aragón, págs 13 a 57, Zaragoza, 2006; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, “Sucesión paccionada”, *Memento Experto, Derecho Foral de Aragón*, Ediciones Francis Lefebvre, págs. 413 a 423, 2011.

E.B.F.P.



TÍTULO III DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 405. *Voluntad testamentaria.*

1. La sucesión testamentaria se rige por la voluntad del disponente o disponentes manifestada consciente y libremente en testamento otorgado conforme a la ley.

2. El testamento podrá contener cualesquiera disposiciones relativas a la ordenación de la sucesión del testador o testadores.

3. Las disposiciones de carácter no patrimonial que la ley permite insertar en testamento son válidas si forman parte de un acto revestido de forma testamentaria, aunque en él no figuren disposiciones de carácter patrimonial.

Antecedentes: Arts. 90 a 98 Comp.; Ap. 17 a 29, 48 a 55 y 56 a 62 MFL; Obs. 1^a *De testamentis.*

Concordancias: Arts. 316, 317, 318, 381, 465 CDFA.

Resumen doctrinal: La sucesión testada es un modo de delación voluntaria junto al pacto sucesorio, quedando afirmada la primacía de la voluntad a la hora de ordenar la sucesión, como proclama de manera explícita el artículo. 318 CDFA de manera, que el causante goza de la mas amplia libertad para ordenar su sucesión por pacto, por testamento individual o mancomunado, o por medio de uno o mas fiduciarios, sin mas límites que el respecto a la legítima y las generales del principio *standum est chartae*. En consecuencia, siendo determinante la voluntad del causante o causantes, ha de ser una voluntad libre y consciente, con entendimiento o razón natural de la ordenación sucesoria que está realizando. La norma reafirma la doctrina general de que el testamento puede contener cualesquiera disposición

sucesoria, así como se consagra la posibilidad de que el testamento pueda contener también incluso como contenido único, disposiciones de carácter no patrimonial, siempre revestido de forma testamentaria. En consecuencia, en el testamento, el causante puede expresar su voluntad no sólo en orden a la sucesión de sus bienes sino también, en cuanto sea legalmente posible, respecto de las relaciones de carácter familiar, por eso, las disposiciones testamentarias pueden ser de carácter patrimonial y no patrimonial, e incluso pueden ser sólo de esta última clase. La institución de heredero no constituye una exigencia legal (Art. 465 CDFA), pero habitualmente es la cláusula principal del testamento junto con el otorgamiento de legado/s, el nombramiento de fiduciarios, las disposiciones en orden a la tutela de parientes menores o a normas sobre administración y disposición de los bienes que puedan llegar a heredar menores de edad sean o no parientes del testador. En principio, el contenido del testamento mancomunado no tiene que diferir del unipersonal. Sin embargo, la pluralidad de sujetos en el primero conlleva a ciertas peculiaridades en orden a la forma de manifestación de la voluntad de los testadores o posible vinculación de sus disposiciones, cuestiones que se tratarán al estudiar dicha clase de testamento.

E.B.F.P.

Artículo 406. Tipos de testamento.

1. El testamento puede ser unipersonal o mancomunado.
2. El testamento unipersonal es el acto unilateral y esencialmente revocable por el cual una persona ordena, para después de su muerte, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos.
3. El testamento mancomunado es el acto naturalmente revocable por el cual dos personas ordenan en un mismo instrumento, para después de su muerte, con o sin liberalidades mutuas y disposiciones correspectivas, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos.

Concordancias: Arts. 420, 421, 422, 431, 432, 433 CDFA, 667 Cc.

Resumen doctrinal: En Aragón siguiendo una tradición histórica de siglos, dentro de la sucesión voluntaria testamentaria coexisten la sucesión unipersonal y la mancomunada. Así, lo establece el precepto, pasando luego a definir cada uno de ellos. El testamento es el acto por el cual una o dos personas manifestando consciente y libremente su voluntad ordenan para después de su muerte el destino de todos o parte de sus bienes. Conforme al párrafo primero del artículo, el testamento puede ser unipersonal o mancomunado, según que sean uno o dos, los otorgantes. Con ello la norma ha resuelto la cuestión de si el testamento mancomunado es una clase de testamento o una forma de testar. El testamento es un acto unilateral tanto en

el testamento unipersonal como en el mancomunado ya que no concurre a él otra parte que el testador o los testadores, a pesar de que la nota de unilateralidad opera ligada en el CDFA a la de unipersonalidad y omite este carácter en el testamento mancomunado. Pero la unilateralidad puede operar tanto con la unipersonalidad como con la pluripersonalidad, así será un acto unilateral y unipersonal, cuando el testamento es otorgado por una persona y unilateral y pluripersonal o mancomunado, si son dos los otorgantes El testamento mancomunado, como se estudiará en su momento, está otorgado por solo dos personas en un mismo instrumento, no es exigible la correspectividad en sus cláusulas, es mas, lo habitual es que éstas no existan En la práctica testamentaria el testamento mancomunado es la forma usual de testar de los matrimonios aragoneses, aunque también pueden ser sujetos de esta clase de testamento cualquier pareja de aragoneses que no sean cónyuges entre si o no tengan ninguna relación de parentesco. En relación a la revocación la norma hace una distinción importante entre el testamento unipersonal y el mancomunado, el primero esencialmente revocable y el segundo naturalmente revocable. La causa está en la posibilidad de la existencia de disposiciones correspectivas en el testamento mancomunado que de haberlas y en relación a ellas, una vez fallecido uno de los testadores, convierten al testamento mancomunado en un híbrido entre el testamento y pacto sucesorio, haciendo irrevocables aquéllas por el supérstite, por lo que la revocabilidad de las disposiciones del testamento mancomunado queda condicionada por la naturaleza de la disposición que se quiere revocar.

E.B.F.P.

Artículo 407. Caracteres comunes.

1. El testamento es acto personalísimo, no susceptible de ser hecho por medio de representante, si bien las personas capaces de testar pueden encomendar a fiduciarios que, tras su muerte, ordenen su sucesión.

2. El testamento es un acto solemne, en cuyo otorgamiento han de observarse las formalidades previstas en la ley.

Concordancias: Arts. 670 Cc.; Art. 408.3 CDFA.

Resumen doctrinal: La norma recoge de modo explícito los caracteres que tipifican y definen el testamento y a la vez destaca la figura de la fiducia sucesoria, institución consuetudinaria y propia del Derecho Aragonés que al ser una cláusula habitual en los testamentos puede cuestionar algunas de sus características. Así, se destaca el carácter personalísimo del testamento (tanto unipersonal como mancomunado), no siendo susceptible de ser hecho por medio de representante. Con ello se quiere decir que, siendo la voluntad del testador la Ley suprema de la sucesión,

el legislador trata de que esa voluntad sea exacta, auténtica sin que pueda mediatizarse ni suplirse por la intervención de un tercero. No va en contra de este carácter el hecho de que el testador o testadores puedan encomendar a fiduciarios que ordenen tras su muerte su propia sucesión, ya que el fiduciario no es un representante del testador a efectos de distribuir la herencia sino que viene a completar la voluntad del testador o testadores. El testamento (tanto unipersonal como mancomunado) es un acto solemne. Siendo necesario que la voluntad testamentaria se ajuste en su manifestación a los requisitos de forma prescritos por el CDFA, con aplicación subsidiaria de los preceptos del Cc., para que la voluntad sea eficaz, para garantizar la libre expresión de la voluntad del otorgante u otorgantes y su ulterior conservación hasta su muerte, (que es cuando la ordenación sucesoria cobra eficacia), para garantizar su autenticidad, la expresión exacta de la voluntad, la legalidad de la misma, en definitiva, el ajustarse a la forma, garantiza que lo ordenado en el testamento es legal (no infringe ningún precepto legal imperativo), es la voluntad de su autor, es lo que realmente quiere. El incumplimiento, las infracciones a este carácter formal y solemne del testamento está sometido a un riguroso régimen sancionatorio.

Jurisprudencia: SJPIZ núm. 15, 25/2/ 2008: Los testigos no son necesarios salvo en los supuestos en los que concurran determinadas circunstancias especiales como cuando el testador es ciego, aunque pueda firmar. En estos casos, como es el supuesto objeto de litigio, la falta de intervención de los testigos vicia de nulidad el testamento.

E.B.F.P.

Artículo 408. Capacidad para testar.

1. Pueden testar todas las personas físicas que, al tiempo de otorgar el testamento, sean mayores de catorce años y no carezcan de capacidad natural.
2. Pueden otorgar testamento ológrafo quienes sean mayores de edad.
3. La falta de capacidad de testar, general o para una forma concreta de testamento, en uno de los testadores impide otorgar el testamento mancomunadamente.

Concordancias: Art. 653, 664, 688 Cc.

Resumen doctrinal: El Código Foral no utiliza una formulación negativa como hacen otras legislaciones sino que parte del principio general de que todo sujeto mayor de catorce años y con capacidad natural puede otorgar testamento. Es decir, la norma regula la capacidad de testar con carácter general. Del citado precepto se desprende: a) que la capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción.

Puesto que la capacidad condiciona la validez del testamento, tratándose de testamentos notariales, el notario debe asegurarse de que a su juicio el testador tiene la capacidad legal necesaria para ello dando fe de tal circunstancia. El juicio de capacidad que emite el notario, vale como presunción *iuris tantum*, de manera que quien alegue lo contrario tendrá que demostrarlo; b) que para apreciar la capacidad del testador debe atenderse a la que tenga al tiempo de otorgarse el testamento, y sin que las posteriores alteraciones o variaciones en esa capacidad afecten a su validez y eficacia; c) que no pueden otorgar testamento las personas jurídicas, en coherencia con la esencia misma de la sucesión por causa de muerte referida exclusivamente a las personas físicas; d) que el testador debe ser mayor de 14 años. Sin embargo, para el testamento ológrafo, exige el CDEFA la mayoría de edad (mayores de 18 años o menores de edad que han contraído matrimonio). El fundamento de esta norma es que la caligrafía, determinante a efectos de prueba para acreditar la autenticidad del testamento ológrafo, no está lo suficientemente asentada hasta pasados los años de la adolescencia; d) que el testador debe tener lo que la Ley llama capacidad natural, es decir, que el testador tenga la inteligencia suficiente para entender y querer precisamente las disposiciones que establece y para apreciar los motivos que tiene para hacerlas, lo que incapacita al sujeto con falta de discernimiento tanto habitual como accidental, bastará para ello una situación de anomalía psíquica o trastorno patológico aunque sea transitorio que impida al cabal juicio (sonambulismo, hipnosis, embriaguez, etc.). Nada dice la norma de los incapacitados por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad de testar. Pueden darse dos planteamientos, entender que no hay laguna legal siendo el notario, como en los demás casos, el competente para determinar que a su juicio el incapacitado judicialmente tiene o no, pleno discernimiento en el momento del otorgamiento del testamento o aplicar supletoriamente el Art. 653 del Cc que exige el dictamen de dos facultativos que respondan de su capacidad en el momento de otorgarse el testamento; e) si el testamento es mancomunado, ambos testadores deben tener capacidad para testar. La falta de capacidad de uno de los sujetos, bien general o bien específica para una forma concreta de testamento, impide otorgarlo mancomunadamente (Art. 408.3 CDEFA).

Jurisprudencia: STS 25/10/1928: los graves padecimientos físicos no incapacita al otorgante de un testamento si aquellos no afectan a su estado mental. STS 1/2/1956 y STS 25/4/1959 se presume la sanidad de juicio en toda persona que no haya sido previamente incapacitada. En el mismo sentido STS 23/2/1944, STS 1/2/1956, STS 27/1/1998; STS 15/4-/2001, cuando se alega la incapacidad del testador se ha de demostrar y acreditar por la especial relevancia de certidumbre del juicio de capacidad emitido por el notario. SJPIZ núm. 14 de 20/9/2004: “la aseveración notarial respecto de la capacidad del otorgante adquiere, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, una especial relevancia de certidumbre, constituyendo una enérgica presunción *iuris tantum* sólo desvirtuable mediante una evidente y

completa prueba en contrario". SJPIZ 20/9/2004. SJPIZ núm.17 18/5/2006: incapacidad de uno de los testadores del testamento mancomunado. STSJA 5 /8/ 2009 se demanda la invalidez e ineficacia de un testamento por incapacidad del testador. Señaló la Sentencia que no ha quedado probado que el testador careciera de capacidad para testar a juicio de las valoraciones judicial y médica realizadas en el proceso. Entiende, creo que de forma no acertada en su argumentación, aunque se llegue al mismo resultado que no se aplica el Art. 687 del CC porque la normativa recogida en Aragón es mas precisa que la del Código civil dado que la norma aragonesa no ordena la nulidad en todo caso por haber incumplido algún requisito, sino que establece distinciones según requisitos o formalidades no respetadas. A lo que creo que no es de aplicación el Art. 687 del Cc porque el régimen de ineficacia y nulidad del testamento está regulado en el CDFA.

E.B.F.P.

Artículo 409. *Forma de los testamentos.*

1. El testamento mancomunado, en tanto sea compatible con los requisitos establecidos para cada una de ellas, y el unipersonal pueden revestir cualquier forma, común, especial o excepcional, admitida por la ley.

2. Basta que concurren en uno de los testadores las circunstancias requeridas por cualquier forma especial o excepcional de testamento para que se pueda otorgar mancomunadamente.

Concordancias: Arts. 410, 411, 423, 1,a b CDFA. Arts. 676 a 687, 716 a 738 del Cc.

Resumen doctrinal: Una vez mas la norma considera al testamento mancomunado una clase de testamento y no una forma de testar, prescribiendo que tanto el testamento unipersonal como mancomunado pueden revestir cualquiera de las formas admitidas por la Ley:, común, especial o excepcional. No obstante, la pluralidad de sujetos en el testamento mancomunado obliga al legislador a establecer normas específicas respecto de las formas cerrada y ológrafa del mismo, en orden a la intervención o actuación de los testadores, en su formalización o redacción manuscrita (Arts. 410, 411 CDFA). No hay por el contrario normativa específica sobre forma para los testamentos unipersonales, por lo que es de aplicación subsidiaria el Cc (Arts. 676 a 687 Cc). El testamento es un acto cuya validez va estrechamente vinculada a la estricta observancia de las formalidades legales, las del CDFA y por aplicación supletoria, las del Cc. Son necesarias para garantizar la autenticidad de la voluntad del testador. Por ello y en principio, el efecto de la inobservancia. de los requisitos de forma dan lugar a la nulidad del testamento (Art. 423.1, a y b CDFA).

El testamento mancomunado al igual que el unipersonal puede adoptar cualquiera de las formas especiales reguladas en el Código civil: militar, marítimo, el hecho en peligro de muerte, en tiempo de epidemia, hecho en país extranjero, cuyas normas (Arts. 716 a 736 Cc) también se aplicarán supletoriamente al no estar específicamente contempladas por el CDFA. El testamento mancomunado, necesariamente ha de otorgarse en un mismo instrumento. Al ser una clase de testamento puede revestir cualquiera de las formas permitidas para los mismos. Cada uno de sus otorgantes han de reunir los requisitos de capacidad de testar general y para cada forma concreta de testamento basta que se den las circunstancias exigidas en uno de los testadores para que pueda otorgarse el testamento mancomunado. Por ejemplo, en caso de peligro de muerte bastará para otorgarlo mancomunadamente con que se encuentre en tal situación uno de los testadores.

E.B.F.P.

Artículo 410. Testamento mancomunado cerrado.

1. El testamento mancomunado cerrado podrá estar escrito del puño y letra de uno de los testadores, por cualquier medio mecánico o por otra persona a ruego de alguno de ellos. El testador que lo hubiera escrito de su puño y letra bastará con que lo firme al final; los demás testadores deberán poner su firma en todas sus hojas y al pie del testamento.

2. Ambos testadores comparecerán ante el Notario y manifestarán de forma expresa que el sobre que presentan contiene su testamento mancomunado, expresando también la forma en que se halla escrito y firmado.

3. Autorizado el testamento mancomunado cerrado, se depositará en poder del Notario autorizante para que lo guarde en su archivo, de donde solo podrá ser retirado por ambos testadores.

Antecedentes: Arts. 94 a 98 Comp.

Concordancias: Arts. 706 a 715 Cc.

Resumen doctrinal: Los testamentos mancomunados pueden ser comunes o especiales, dentro de los comunes, abierto, cerrado y ológrafo. El abierto, no suscita comentario especial ya que en vez de un testador habrá dos testadores quienes otorguen al testamento ante el notario. La norma regula el testamento mancomunado en forma cerrada. Esta forma de testamento tiene dos fases, una privada y otra notarial.

En la fase privada, el CDFA es flexible, pues basta que esté escrito por cualquier medio mecánico o de forma manuscrita por cualquiera de los testadores o por otra persona a ruego de alguno de ellos, pero en cambio exige como requisito formal la firma de ambos testadores en todas y cada una de la hojas del testamento y al final

del mismo, salvo si uno de los otorgantes lo hubiese escrito de su puño y letra, en cuyo caso basta respecto de él que lo firme al final del mismo. Es una regulación permisiva en lo que se refiere a la forma material en que puede ser escrito., con ello trata de garantizar en esa fase primera o privada la certeza de su autoría con la firma del testador redactor autógrafo al final o ambos en todas las hojas si no lo han redactado ellos.

En la fase notarial, deben comparecer ambos testadores ante el notario manifestando de forma expresa que el sobre que presentan contiene su testamento mancomunado, expresando también la forma en que se halla escrito y firmado. Es de señalar que dadas las características del testamento mancomunado hay una especialidad en cuanto al depósito en vía de la seguridad jurídica, así una vez autorizado dicho testamento se exige que se deposite en poder del notario y solo podrá ser retirado por ambos testadores. Es de destacar, especialmente la solución adoptada de exigir necesariamente que siempre y en todo caso queda depositado en poder del notario autorizante para que lo conserve y guarde en su protocolo especial de testamentos cerrados, con ello se resuelven y evitan los posibles problemas que otra solución distinta podrían plantear por inutilización posterior por uno de los otorgantes. Es destacable igualmente que una vez depositado en poder del Notario solo pueda ser retirado por ambos testadores En todo lo demás será de aplicación supletoria el Código civil (Arts. 706 a 715 Cc). Sin embargo, si el testamento es unipersonal, el Art. 711 del Código civil de aplicación supletoria establece que el testador podrá optar por conservarlo en su poder en el de un tercero o en el del Notario autorizante.

E.B.F.P.

Artículo 411. *Testamento mancomunado ológrafo.*

1. El testamento ológrafo mancomunado basta que esté escrito todo él por uno de los testadores, con expresión del año, mes y día, y que el otro declare también por escrito de su puño y letra, antes de las firmas de ambos, que valga igualmente como testamento suyo y firme en todas sus hojas y al pie del mismo.

2. A la muerte del primero de los testadores que fallezca, se adverbirá y protocolizará el testamento mancomunado ológrafo con la necesaria participación del otro otorgante que sobreviviese.

Antecedentes: Art. 17 Apéndice

Concordancias: Arts. 688 a 693 Cc. Art. 423.1 CDFA

Resumen doctrinal: El testamento mancomunado en forma ológrafa carece de precedentes en el ordenamiento aragonés y de siempre ha planteado problemas la

cuestión de su admisibilidad debido a la dificultad que plantea el hacer compatible la autografía con la intervención de dos personas. La norma resuelve esta cuestión señalando la posibilidad de que sea uno de los testadores quien escriba de su puño y letra la última voluntad de ambos con la posterior declaración por parte del otro también de forma manuscrita haciéndola suya.

Hay una especialidad en relación a la adveración del testamento mancomunado para su posterior protocolización y es la necesaria participación del otro otorgante supérstite. En cualquier caso entiendo que es un tema complejo, al ser dos los que han otorgado el testamento, al abrirse la sucesión del premoriente cuando todavía vive el supérstite y al encontrarse sus últimas disposiciones en ese testamento. Habrá de hacerse compatible, en cuanto ello sea posible, esa adveración y protocolización del testamento con el secreto de las disposiciones otorgadas por el testador supérstite si es que el testamento está redactado por ambos otorgantes. Al ser dos los testadores el testamento deberá ser protocolizado dos veces: una al fallecimiento del primero, y otra al fallecimiento de este último. El plazo de cinco años señalado en el Art. 689 del Cc. (de aplicación supletoria) dentro del que deberá protocolizarse el testamento ológrafo, dadas las características del testamento mancomunado, deberá contarse a partir del fallecimiento de cada uno de los testadores, pudiendo darse el supuesto de que las disposiciones testamentarias del premoriente devengan ineficaces por no protocolizarlas en plazo y por el contrario ser válidas las del supérstite, al protocolizarlas a su fallecimiento dentro de plazo.

Es de señalar, que no es necesaria la expresión de la hora, así lo señala la norma que solo exige la expresión del año, mes y día, en concordancia con el Art. 423.1 CDFA que señala que la falta de expresión de la hora del testamento no anulará éste si el testador no otorgó ningún otro en aquella fecha. Por lo demás serán de aplicación supletoria los artículos del Código civil referidos al testamento ológrafo (Arts. 688 a 693 Cc).

Jurisprudencia: STS 14/2/1969 que admitió el testamento mancomunado ológrafo en la modalidad señalada en el Art. 411 CDFA, basándose fundamentalmente en el Art. 17 del Apéndice Foral de 1925 que señalaba la posibilidad de que los cónyuges expresen juntos las disposiciones o bien uno solo de palabra y limitarse el otro a aceptar y consentir las manifestaciones del otro cónyuge.

E.B.F.P.

Artículo 412. *Idioma del testamento*

1. Los testamentos notariales podrán redactarse en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón que los testadores elijan. Si el autorizante o, en su caso, los testigos o demás personas intervinientes en el otorgamiento no

conocieran la lengua o modalidad lingüística elegida, el testamento se otorgará en presencia y con intervención de un intérprete, no necesariamente oficial, designado por los testadores y aceptado por el autorizante, quien deberá firmar el documento.

2. Igualmente, los testamentos cerrados y los ológrafos podrán otorgarse en cualquier lengua o modalidad lingüística de Aragón.

Concordancias: Arts. 382 CDFA; Art. 421-12 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La norma permite que en los testamentos, al igual que en los pactos sucesorios (Art. 382 CDFA) se redacten en cualesquiera lenguas o modalidades lingüísticas aragonesas. El fundamento de esta posibilidad se encuentra en el Art. 7 del Estatuto de Aragón y en la Ley 10/ 2009 de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón.

Es de destacar el carácter de norma legal del precepto frente a las normas de carácter reglamentario que regulan la actuación notarial a la hora de redactar el documento público (Arts. 148, 149 y 150 del Reglamento Notarial). Sin embargo, teniendo en cuenta que este artículo no limita su aplicación a las llamadas zonas de utilización predominante, sino que es de aplicación general, no solo en cualquier punto de la geografía aragonesa, sino también en cualquier parte de la geografía española, dada la posibilidad de que dos aragoneses mayores de edad puedan otorgar testamento unipersonal o mancomunado fuera de Aragón, se entiende la dificultad que conlleva si el notario autorizante es desconocedor de la lengua o modalidad lingüística elegida por las partes del contrato sucesorio. Por ello, la norma intenta hacer compatible el legítimo derecho de los aragoneses a expresarse en la lengua o modalidad que habitualmente utilizan y por otro garantizar la seguridad jurídica, es decir, que la voluntad recogida y plasmada en el texto del testamento, se corresponde y sea fiel expresión de la voluntad realmente querida por los otorgantes. La designación de un intérprete por los otorgantes, cuando el notario desconoce la lengua en la que se expresan el testador/es es la medida adecuada, si bien sorprende que no se exija que tenga carácter oficial y que no se redacte el documento en la lengua aragonesa y en castellano, porque entiendo que sólo de esta forma, el Notario autorizante puede asumir íntegramente la responsabilidad derivada de la redacción del testamento, garantizando la exactitud en la expresión de la voluntad sucesoria y además, como complemento del anterior, el intérprete debería declarar bajo su responsabilidad la conformidad de la versión en castellano con la versión en la otra lengua o modalidad, tal y como expresamente exige el Art. 150, III del Reglamento Notarial.

El apartado segundo del precepto señala la posibilidad de que los testamentos cerrado y ológrafo puedan otorgarse en cualquier lengua o modalidad lingüística de

Aragón, lo que es lógico al ser la lengua en la que habitualmente se expresa será la mas idónea para manifestar su voluntad.

E.B.F.P.

Artículo 413. Testigos en el testamento notarial.

1. En el testamento notarial otorgado en Aragón no será precisa la intervención de testigos, salvo que concurren circunstancias especiales en un testador o que expresamente lo requieran uno de los testadores o el Notario autorizante.

2. Se considera que concurren circunstancias especiales en un testador cuando éste declara que no sabe o no puede firmar el testamento y cuando, aunque pueda firmar, sea ciego o declare que no sabe o no puede leerlo por sí. Si el testador que no sabe o no puede leer es enteramente sordo, los testigos leerán el testamento en presencia del Notario y deberán declarar que coincide con la voluntad manifestada.

Antecedentes: Art. 91 Comp.

Concordancias: Art. 423.1 CDFA; Art. 687 Cc.; Art. 52 Comp. IB; Arts. 183, 184 LDCG; Arts. 421-10.11 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Tratándose del testamento notarial, el principio general es que no es necesaria la intervención de testigos salvo que concurren circunstancias especiales en el testador, citadas en el texto del precepto. Los supuestos que contempla el CDFA se refieren a casos en los que se dan determinadas carencias o limitaciones en la persona del testador, unas de tipo físico, otras de tipo cultural, con lo que hay que suplir carencias con la presencia de los testigos. Tratándose de testamento mancomunado bastará con que esas circunstancias excepcionales se den en uno de los testadores. También cabe la intervención voluntaria de testigos cuando así lo solicite uno de los testadores o el notario autorizante, no es necesario motivar la solicitud. Tratándose de testamento mancomunado bastará que lo solicite uno cualquiera de los otorgantes, sin que el otro pueda oponerse.

Jurisprudencia: SJPZ núm. 15 de 25/2/2008: no es necesaria la presencia de testigos en el testamento notarial salvo en los supuestos en los que concurren determinadas circunstancias especiales, como cuando el testador sea ciego, aunque pueda firmar. En estos casos, la falta de la intervención de los testigos vicia de nulidad el testamento. STSJA, 5 /10/2009. Se discute la capacidad del testador para otorgar testamento, si el testador podía o no firmar por sí y si fue correctamente expuesta en el testamento la intervención de los testigos instrumentales.

E.B.F.P.

Artículo 414. Número y capacidad de los testigos.

1. En todos los casos en que sea necesaria la intervención de testigos, serán dos, deberán entender al testador o testadores y al Notario o persona ante quien se otorgue el testamento y deberán saber firmar.

2. No será necesario que sean rogados ni que conozcan al testador ni que tengan su misma residencia.

Concordancias: Art. 423.1 CDFA

Resumen doctrinal: Cuando sea necesaria la intervención de testigos su número será de dos. Han de entender al testador y al notario autorizante, no es necesario que conozcan e identifiquen al testador, pero el notario si lo debe hacer. Estos testigos han de saber firmar, aunque no sepan leer y escribir y en realidad solo sepan dibujar su firma. La falta de testigos cuando su presencia se requiere dará lugar a la nulidad del testamento (Art. 423.1 CDFA).

Jurisprudencia: SJPIZ núm. 15 de 25/2/2008

E.B.F.P.

Artículo 415. Incapacidad para ser testigo.

1. No pueden ser testigos en los testamentos:

- a) Los menores de catorce años y los demás incapaces para testar.
- b) Los totalmente sordos o ciegos y los mudos que no puedan escribir.
- c) Los favorecidos por el testamento.

d) El cónyuge y los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del heredero instituido o del legatario designado y del Notario o persona ante quien se otorguen.

2. Estas prohibiciones se aplican también a los facultativos, intérpretes y expertos que intervengan en el testamento.

Concordancias: Art. 423.1 CDFA.

Resumen doctrinal: Es de señalar que pueden ser testigos los mayores de 14 años (nada dice la Ley de que deban ser aragoneses) y todos aquéllos que tengan pleno discernimiento de lo que están haciendo. Se sigue la tradicional capacidad en Aragón del menor de edad mayor de catorce años y la de la capacidad para otorgar testamento. También es lógico que se exija para ser testigos que entiendan al testador y al Notario, parece claro que se excluya a los sordos que no podrán entender y a los ciegos en cuanto que no pueden hacerse cargo de lo que presencian. La exclusión de los favorecidos por el testamento y los cónyuges y los parientes hasta el

cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del heredero instituido, el legatario y del notario o persona ante quien se otorguen, es lógica basada en la falta de neutralidad e independencia que el testigo debe tener. No se les prohíbe que tengan una relación laboral con el Notario autorizante. La falta de idoneidad del testigo ha de referirse al tiempo de otorgarse el testamento. La asistencia de testigo que incurra en alguna de las causas señalados en el precepto dará lugar a la nulidad del testamento (Art. 423.1 CDFa).

Jurisprudencia: SAPZ de 23 /2/ 2007: La Sentencia declara la nulidad del testamento por inidoneidad de los testigos. No lo pueden ser los parientes por afinidad hasta el segundo grado del heredero instituido, parentesco que ostenta el testigo instrumental. En consecuencia, conforme a lo estipulado por el Art. 108 Lsuc (414 CDFa), en sintonía también con el Art. 687 Cc., el testamento es nulo.

E.B.F.P.

Artículo 416. *Interpretación del testamento.*

1. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador o, si el testamento fuera mancomunado, la común de ambos testadores. En caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador o testadores según el tenor del mismo testamento.

2. Las cláusulas ambiguas u oscuras se interpretarán en sentido favorable a su eficacia, comparando unas con otras, y de existir contradicción irreductible no será válida ninguna de las que pugnen sustancialmente entre ellas. Las disposiciones ininteligibles se considerarán no formuladas.

3. En los casos de duda, la interpretación se realizará en sentido favorable al heredero instituido y las disposiciones que impongan cualquier carga se interpretarán restrictivamente.

4. En la interpretación de las disposiciones correspectivas del testamento mancomunado deberá integrarse lo dispuesto en este artículo con las normas de interpretación de los contratos.

Concordancias: Art. 430 CDFa, Art. 675 Cc.

Resumen doctrinal: Interpretar un testamento significa buscar el sentido y la verdadera voluntad del testador o la común de los testadores, si se trata de un testamento mancomunado, prevaleciendo la voluntad auténtica sobre la declarada. El Art. 416 determina los criterios a seguir en la interpretación del testamento compaginando los elementos gramaticales con el lógico y sistemático, atendiendo a su vez al principio del *favor testamentis* y siempre a la voluntad del testador o a la

común de los testadores. Se trata de sentar unos criterios objetivos, como son el de tender a que el testamento o sus disposiciones sean eficaces o desde una visión unitaria del mismo.

La primera regla interpretativa atiende a la literalidad de las palabras siempre que de ellas se deduzca de modo inequívoco el propósito o intención del testador. En caso de duda por discrepancia entre los términos empleados y la intención del testador o testadores prevalece esta última pero siempre según el tenor del mismo testamento, lo que exige que existan en el mismo datos o elementos que indiquen la verdadera voluntad del testador. En los testamentos mancomunados se aplican las mismas normas interpretativas, pero cuando contenga disposiciones correspondientes, dada su peculiar naturaleza, deben integrarse con las normas de interpretación de los contratos, previendo con ello el CDFA la posibilidad de existencia de conflictos o contraposición de intereses entre los sujetos testamentarios, pero dado que se presume la no correspondencia según el Art. 420 CDFA, en caso de duda entiendo que no debería acudir a las normas de interpretación de los contratos como señala la norma sino al artículo citado que opta por la inexistencia de la correspondencia si no se acredita debidamente.

Jurisprudencia: STS 9/6/1987: en la interpretación del testamento hay que tener en cuenta la totalidad de la declaración de voluntad del testador para saber cual es su verdadera intención. STS 24/ 10/ 2002: La Sentencia considera que en base a la recta interpretación de la voluntad de los disponentes, no hay incertidumbre en la cláusula que establece legados en usufructo a favor de los hijos y la nuda propiedad a favor de sus respectivos descendientes, señalando que el usufructo es efectivo aunque de momento falten los nudos propietarios. STSJA 26/4/2009: Se otorga testamento nombrando herederos a sus tres sobrinos y dejando a título de legado una finca a la AdAdSC para la obra benéfica de Socorros Mutuos de Zaragoza, Se pide la nulidad de un legado por entender .que la legataria es una persona incierta al desconocer la causante que no es persona jurídica, no lo entiende así la Sentencia que establece: “Resulta evidente que la testadora quiso establecer el legado modal del inmueble que se señala a favor de AdAdSC, con la obligación de destinarlo a Socorros Mutuos de Zaragoza, no presentándose duda alguna sobre la cuestión, pues constituye incuestionablemente expresión de la última voluntad de la testadora, expresada con palabras claras e indubitadas que no admiten interpretación contraria”. STSJA de 26/1/2011: *Standum est chartae* tiene actualmente, siguiendo la pauta marcada por Joaquín Costa, un único sentido: es expresión de libertad de pacto o disposición careciendo de función interpretativa por lo que no procede su invocación con fines hermenéuticos (en este mismo sentido S 28/3/2003, 25/6/2007 y 26/2/2009, entre otras). Y en relación a la interpretación del testamento, señala la sentencia, que los Tribunales deben interpretar las disposiciones testamentarias buscando la verdadera voluntad del testador sin que

pueda ser obstáculo lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de una interpretación lógica y sistemática del testamento, y una vez que se conozca la intención real del testador, ésta prevalece sobre el tenor literal de las palabras utilizadas, en caso de discrepancia entre aquella y estas. Por lo tanto, en caso de duda y pugna entre la letra y el espíritu del testamento ha de prevalecer la intención sobre las palabras, intención que ha de deducirse de los llamados usualmente elementos interpretativos lógico y sistemático. La interpretación realizada por la Audiencia está motivada, y es racional y no arbitraria, por lo que no puede ser revisada en casación. STSJA 18/2/2013: la Jurisprudencia constante del TS (Sentencias 15/12/2005 y 20 /12/ 2005 y de esta misma Sala del TSJA (Sentencias de 11/5/2005 y 8/11/2006) han sostenido que la interpretación de los testamentos es función de los Tribunales de instancia, vedada en los recursos de casación, salvo en los casos en que puede estimarse que la labor interpretativa del Tribunal de Instancia sea ilógica, arbitraria, irrazonable o absurda.

E.B.F.P.

CAPÍTULO II

TESTAMENTO MANCOMUNADO

Artículo 417. *Testadores.*

1. Los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón.

2. Si uno de los dos testadores es aragonés y el otro no lo tiene prohibido por su ley personal, pueden testar mancomunadamente, incluso fuera de Aragón.

Concordancias: Arts. 406, 409.2, 421 CDFA; Art. 9.8 Cc.; Arts. 49 a 52 LDCFPV; Art. 187 a 195 LDCG; Ley 199 a Ley 205 Comp. N.

Resumen doctrinal: El testamento mancomunado es una institución sucesoria netamente consuetudinaria de gran arraigo y frecuencia en Aragón que probablemente provenga de las donaciones post-obitum otorgadas conjuntamente por ambos cónyuges. Los Fueros nada dicen de esta institución y es en las Observancias (*Obs. De Testamentis*) donde se encuentra norma escrita referida a la revocación del testamento hecho conjuntamente por marido y mujer. En ellas, hay no sólo un reconocimiento expreso de este testamento, sino además la confirmación de su libre revocabilidad. El Apéndice, primer cuerpo legal que regula el testamento mancomunado, lo distancia de su significado histórico, entre otras razones por la introducción del concepto de correspectividad en sus disposiciones que lo hace prácticamente irrevocable. La Compilación de 1967 sigue en la misma línea, aunque muestra una mayor flexibilidad en materia de correspectividad y revocabilidad. La regulación del testamento mancomunado en el CDFA, a pesar de seguir manteniendo las nociones de correspectividad y por tanto de irrevocabilidad en algún supuesto, se acerca en cierta medida a lo que fue la institución en la práctica testamentaria tradicional. El CDFA considera al testamento mancomunado como una clase de testamento caracterizado por su pluripersonalidad (Art. 406.3 CDFA). Siendo requisito formal de validez que se otorgue en un mismo instrumento. Después que el artículo 406 CDFA limite a dos el número de otorgantes, el artículo 417 CDFA especifica que han de ser aragoneses, es decir, han de ostentar la vecindad civil aragonesa en el momento del otorgamiento del testamento. El cambio posterior de vecindad civil no afecta a su validez (Art. 9.8 del Cc) y pueden otorgarlo fuera de Aragón, (el Art. 9 del Estatuto de Aragón dispone que las normas que integran el Derecho civil de Aragón tendrán eficacia personal y serán de aplicación a todos los que ostentan la vecindad civil aragonesa, independientemente del lugar de su residencia, y excepción hecha de aquellas disposiciones a las que legalmente se les atribuya eficacia territorial). Pero la norma permite también el otorgamiento del testamento mancomunado cuando uno de los testadores es aragonés y el otro no lo tiene prohibido por su ley personal. Así podrán otorgarlo un aragonés y un navarro, pues la Ley Navarra permite el otorgamiento de testamentos pluriperso-

nales denominados de hermandad. No podrán en cambio otorgarlo un aragonés y una persona de vecindad civil común, puesto que el Art. 669 del Cc. lo prohíbe expresamente. Lo que no resuelve el CDFA es el régimen jurídico aplicable al testamento mancomunado otorgado por un aragonés y otra persona de distinta vecindad. No plantea problema la determinación de su contenido, puesto que el único límite es el respeto al sistema legitimario de cada una de las partes, pero el problema se plantea en orden al régimen de revocación, que es distinto en cada uno de los ordenamientos que admiten los testamentos pluripersonales. La solución puede venir de que sean los propios testadores quienes determinen el régimen de revocación, posibilidad que lo permite expresamente el Art. 421.3 CDFA. Los otorgantes pueden ser del mismo o diferente sexo, pueden ser o no parientes entre sí. El CDFA introduce con ello una novedad tanto respecto de la práctica testamentaria histórica, en la que si bien lo habitual es que fueran dos, no se limitaba el número de sujetos y en la que siempre los testadores estaban unidos por el vínculo conyugal o por relación de parentesco, cuanto respecto a la normativa anterior (Apéndice y Compilación.) que limitaban esta posibilidad a los cónyuges. En consecuencia, no añadía nada nuevo la Ley de parejas estables no casadas de Aragón de 26 de marzo de 1999, a cuyo tenor (Art. 15), los miembros de dicha pareja podrán testar de mancomún, por lo que fue suprimido al promulgar el texto refundido (CDFA). Cada uno de los otorgantes han de reunir los requisitos de capacidad de testar general y para cada forma concreta de testamento (Art. 409.2 CDFA).

Jurisprudencia: STS 24/10/ 2002

E.B.F.P.

Artículo 418. *Apertura de la sucesión.*

Al morir el primero de los testadores se abre su sucesión y producen sus efectos las disposiciones del testamento mancomunado reguladoras de la misma. Los interesados en su sucesión tendrán derecho a copia del testamento, que sin embargo no podrá incluir las disposiciones que solo afecten a la sucesión del otro testador.

Resumen doctrinal: El testamento mancomunado es un título sucesorio que ordena la sucesión de los bienes de cada uno de los otorgantes para después de su muerte en un mismo instrumento y, en consecuencia, como ordena el artículo 418 CDFA, al fallecer el primero de los disponentes se abrirán y producirán efectos sus disposiciones testamentarias y no las del otro testador y los sucesores del testador primeramente fallecido tendrán derecho solo a la copia de las disposiciones testamentarias otorgadas por su causante y no las del otro testador, todavía vivo.

Con ello, además de tratar de evitar que a la muerte de uno de ellos se entregue copia de todo el testamento a los herederos del primero, intentando preservar el derecho a la intimidad del cónyuge superviviente, sobre todo, lo que pretende el legislador, es evitar toda confusión sobre el momento de la apertura de la sucesión.

El intento de salvaguardar la intimidad de las disposiciones testamentarias del disponente se hace especialmente difícil cuando las disposiciones de ambos testadores son conjuntas a favor de terceros (no se plantea si los otorgantes se instituyen recíprocamente herederos porque el superviviente, el sucesor, es él), por lo que al no poder separarse, es obvio que tampoco lo sean, en la notificación, exhibición, y manifestación de las disposiciones testamentarias conjuntas en su totalidad (Cfr. en este sentido la SJPIZ de 13/5/ 2006).

En el testamento mancomunado siempre se han ordenado dos sucesiones, las de sus otorgantes; por lo que la norma no añade nada. Sin embargo, entiendo que el legislador ha actuado con acierto al señalarlo expresamente. En el derecho histórico, la cláusula habitual de este testamento era la institución recíproca de herederos entre cónyuges, dejando a los hijos lo que quedase a la muerte del superviviente, como éste conviniera (sustitución fideicomisaria de residuo junto a la facultad de fiducia; o como en algunos pueblos de Aragón se señalaba: lo del uno para el otro y lo que quede para los hijos). En la práctica testamentaria actual, cuando es un matrimonio quien otorga el testamento mancomunado, es habitual que se nombren recíprocamente fiduciarios y que el superviviente ejecute la fiducia y disponga de sus bienes y de los del premoriente (muchos de ellos pertenecientes a la masa consorcial, a veces sin liquidar) en su testamento. En consecuencia, tanto en el modelo tradicional, como en el actual, los llamados a la sucesión acceden a ambas herencias a la vez, cuando fallece el superviviente; así las cosas, en apariencia, podría entenderse erróneamente que la sucesión de ambos testadores se abre cuando fallece el último de ellos.

Jurisprudencia: SJPIJ 18/5/2006: se impugna las disposiciones testamentarias del testador superviviente sin tener en cuenta el demandante que la sucesión del superviviente de un testamento mancomunado se abre cuando fallezca.

E.B.F.P.

Artículo 419. Institución recíproca entre otorgantes.

1. Si los testadores no establecen los efectos del “pacto al más viviente”, las disposiciones sucesorias recíprocas entre ellos producirán los que les son propios, sin perjuicio, en su caso, de los derechos legitimarios.

2. Los terceros designados herederos o legatarios en los bienes que quedaren al fallecer el último de los testadores sucederán en los procedentes del prime-

ramente fallecido directamente de éste, como sustitutos de aquél, salvo previsión contraria en el testamento.

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

Antecedentes: Art. 60 Ap.; Arts. 95, 108.3 Comp.

Concordancias: Arts. 395 y 396, 531 del CDFA

Resumen doctrinal: La norma confirma la posibilidad de que los testadores en testamento mancomunado puedan instituirse recíprocamente herederos aunque tengan hijos, sin perjuicio de los derechos legitimarios. No fue esta una cuestión pacífica entre la doctrina. Desde principios de siglo veinte se asimila la institución recíproca de herederos en testamento mancomunado al pacto al más viviente (pacto sucesorio), lo que supuso, al igual que ocurría en éste, que la institución deviniera ineficaz si los otorgantes fallecían con hijos o descendientes. Esta línea de pensamiento se plasmó en el Apéndice, como posteriormente en la Comp., y es ahora en el CDFA cuando el testamento mancomunado ha recuperado lo que fue durante siglos su cláusula habitual: la institución recíprocas de herederos entre sus otorgantes con independencia de la tenencia o no de hijos. Ello no obsta, para que los testadores, si es su deseo, establezcan los efectos del pacto al más viviente recogidos en el Art. 395 CDFA.

La norma regula en sus párrafos 2º y 3º cómo se hereda después del fallecimiento de los testadores, estableciendo dos reglas para determinar cual ha de ser el destino de los bienes. a) Si los testadores designan herederos o legatarios, respecto de los bienes que quedaren al fallecimiento del último de los testadores, los así designados en los bienes sucederán directamente del primer fallecido (tiene ventajas fiscales); b) Si por el contrario, los testadores no han previsto el ulterior llamamiento de un tercero, al fallecimiento del último de los testadores, los bienes no procedentes del primero que quedaren por no haber dispuesto de ellos el sobreviviente pasarán a los parientes llamados en tal momento a la sucesión legal del primeramente fallecido. Se respeta aquí el principio de troncalidad, al cambiar la trayectoria sucesoria de los bienes a favor de los sucesores legales del premuerto. Es de reseñar que el precepto tiene carácter dispositivo y que solo es aplicable cuando la institución recíproca se hace en testamento mancomunado y no, cuando los testadores lo otorguen en sendos testamentos individuales, en cuyo caso al fallecimiento del supérstite heredarán sus sucesores legales, tanto de los bienes procedentes del premoriente como de los suyos propios.

Jurisprudencia: STSJA 30/7/2004: la institución recíproca de herederos es una institución propia del Derecho aragonés, que se rige por sus propias normas. STSJA, de 30/9/2005: La Sentencia señala que el transcrito precepto regula el destino de los bienes procedentes del premuerto que el supérstite no ha dispuesto, prohibiendo entender que en tal supuesto heredarán los parientes del consorte últimamente fallecido. STJA 13/6/2007: señala el destino de los bienes del primer fallecido que quedan a la muerte del supérstite. STJA 1/12/2008: testamento mancomunado en el que los testadores se instituyen recíprocamente herederos llamando a la sucesión a terceros a la muerte del último (sustitución legal preventiva de residuo). STSJA de 18/2/2013: Los testadores en testamento mancomunado se instituyen recíprocamente herederos con los efectos al pacto al mas viviente, añadiendo que en caso de conmorienca de los testadores o fallecimiento del sobreviviente sin haber dispuesto por cualquier título de todos los bienes, los que quedaren serán heredados como herederos sustitutos, por quienes entonces sean más próximos parientes de ambos testadores, sucediendo cada rama familiar en los que hubieran pertenecido en origen al respectivo testador. La Sentencia entiende que no será de aplicación el Art. 395.3, que llama a los herederos legales, porque hay designación de terceros (395.2) que son los hermanos en cuanto parientes más próximos, con exclusión de los sobrinos hijos de una hermana premuerta al tiempo del otorgamiento del testamento. No opera la sustitución legal.

E.B.F.P.

Artículo 420. *Disposiciones correspectivas.*

1. Son correspectivas entre sí las disposiciones de contenido patrimonial de uno y otro testador cuya eficacia, por voluntad declarada por ambos en un mismo testamento o contrato sucesorio, estuviera recíprocamente condicionada, sean en beneficio mutuo o de tercero. La correspectividad no se presume.

2. La nulidad o anulación de una disposición produce la ineficacia total de la correspectiva. Sin embargo, la ineficacia sobrevenida de una disposición no produce la de su correspectiva, que dejará de tener ese carácter.

Concordancias: Arts. 420.2 CDFA

Resumen doctrinal: Pese a que en principio, las posibilidades de disposición de los testadores en un testamento mancomunado no tienen por qué ser distintas de las que tienen en los testamentos unipersonales, es indudable que la pluralidad de sujetos influye en la existencia de lo que pudiéramos llamar su contenido típico. Esta tipicidad se manifiesta en la habitualidad de las siguientes disposiciones: a) Conjuntas: cuando ambos testadores instituyen heredero, o llaman a un legado, o nombran fiduciario o tutor, etc. a una misma persona/s; b) Recíprocas: los testadores

establecen disposiciones mutuas a su respectivo favor; c) Liberalidades de uno de ellos al otro: Los artículos 406 y 438 CDFA hacen referencia a las liberalidades pero no definen su concepto. El Apéndice las equiparó a beneficio y así se ha venido considerando por la Jurisprudencia. Por tanto, es razonable entender que se trata de aquellas atribuciones concedidas por un otorgante a otro sin contrapartida.

En orden a la posible vinculación o no de las disposiciones contenidas puede distinguirse: 1. Disposiciones correspectivas y 2. Disposiciones no correspectivas:

1) Disposiciones correspectivas. El concepto de disposición correspectiva lo recoge el Art. 420 señalando que son disposiciones patrimoniales recíprocamente condicionadas que las partes voluntariamente establecen,. Del citado precepto se desprende: a) que a pesar de la redacción del mismo, la correspectividad no se asimila a la condición en sentido estricto sino a la interdependencia de las disposiciones; b) correspectividad no se asimila a reciprocidad, porque aunque lo habitual es que tales disposiciones tengan carácter recíproco, no es esa su característica esencial, pues también pueden ser correspectivas las disposiciones conjuntas o separadas; c) han de ser de contenido patrimonial, en consecuencia, quedan excluidas disposiciones de tipo familiar como el nombramiento de tutor u otras de contenido no patrimonial como el nombramiento de fiduciario; d) La correspectividad es un concepto referido a la eficacia, lo relevante es que lo dispuesto se cumpla y no el mantenimiento o existencia de las disposiciones calificadas como correspectivas, por ello al artículo. 420.2 CDFA señala que la ineficacia sobrevenida de una disposición correspectiva no anula la otra disposición correspectiva, sino que simplemente deja de tener ese carácter correspectivo, así, si una disposición deviene ineficaz porque el legatario repudia el legado, la disposición correspectiva no se anula sino que deja de tener ese carácter correspectivo. Por el contrario, la nulidad o anulación de una disposición produce la ineficacia total de su correspectiva; d) para que haya correspectividad tiene que haber voluntad declarada de ambos testadores en el mismo testamento. Aquí, surgen las dudas interpretativas porque la voluntad declarada no significa voluntad expresa, ya que basta con que se deduzca que esa es la voluntad de los testadores.; e) el CDFA presume la no correspectividad, lo que supone, que salvo aquellos casos en que los testadores la determinen expresamente, en todos los demás, el que la alegue habrá de probarla. Para evitar problemas de interpretación es aconsejable que si la intención de los testadores es vincular sus disposiciones correspectivamente deberán señalarlo de forma expresa ya que una vez fallecido uno de los testadores o cuando ambos están en situación de crisis matrimonial (nulidad, separación, divorcio, o en trámite procedimental) la regulación de las disposiciones correspectivas difiere de las que no lo son. De cualquier manera, habitualmente, las disposiciones sean conjuntas, separadas o recíprocas, los testadores no tienen intención de hacerlas correspectivas.

2.) Disposiciones no correspectivas: son no correspectivas aquellas disposiciones que no tienen la interdependencia o vinculación a la que se refieren los apartados

anteriores, que como se ha señalado son las disposiciones habituales que conforman el testamento mancomunado. No hay que olvidar, que a todos aquéllos que les interese vincular sus disposiciones sucesorias la vía adecuada es la del pacto sucesorio, y que la existencia de disposiciones correspectivas en el testamento mancomunado no tiene precedentes en el derecho tradicional histórico aragonés, siendo el Apéndice quien las introdujo a semejanza del Derecho alemán, extraño en este tema al Derecho tradicional aragonés.

Jurisprudencia: STJA de 22/4/2002: la Sentencia señala con acierto que la disposición en un testamento mancomunado sea conjunta no implica que sea correspectiva, así dice: la correspectividad no se presume, si los cónyuges no la han establecido, debe entenderse que no existe tal correspectividad. Pero la falta de correspectividad no conlleva la inexistencia del llamamiento o institución conjunta referida a los bienes de cada cónyuge a favor de los mismos llamados. SAPZ de 13/12/2004: las disposiciones correspectivas no pueden darse en sendos testamentos individuales, en estos casos las atribuciones que se hacen recíprocamente los testadores tienen el carácter de liberalidades.

E.B.F.P.

Artículo 421. *Revocación.*

1. El testamento mancomunado puede ser revocado o modificado por ambos testadores en un mismo acto u otorgamiento.

2. También puede cada testador revocar o modificar unilateralmente sus propias disposiciones no correspectivas.

3. La revocación o modificación unilateral de disposiciones correspectivas solo podrá hacerla un testador en vida del otro o, después, si concurre alguna causa de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios, y producirá la ineficacia total de las disposiciones correspectivas del otro. Todo ello salvo que en el testamento o en el contrato sucesorio se prevea otra cosa.

4. Toda revocación o modificación unilateral en vida del otro testador deberá hacerse en testamento abierto ante Notario. El otorgante hará saber al Notario la existencia del anterior testamento y el domicilio del otro otorgante, a quien el Notario notificará, dentro de los ocho días hábiles siguientes, el mero hecho del nuevo otorgamiento. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de esas manifestaciones del otorgante o de la notificación no afectará a la eficacia de la revocación o modificación.

Antecedentes: Art. 65 Comp.

Concordancias: Arts. 401, 406, 431 a 436 CDFA

Resumen doctrinal: El testamento mancomunado como el testamento unipersonal es revocable, el primero naturalmente revocable y el segundo esencialmente revocable (Art. 406 CDFA). La diferencia en materia de revocabilidad entre ambos testamentos lo marca la posibilidad de la existencia de disposiciones correspectivas en el testamento mancomunado. El testamento unipersonal puede revocarse por testamento abierto, cerrado u ológrafo posterior (Arts. 431 a 438 CDFA). No ocurre así en la revocación del testamento mancomunado; la norma distingue si su revocación se hace en vida de ambos testadores o fallecido uno de ellos y si lo que se quiere revocar son disposiciones correspectivas o no correspectivas. Cabe la revocación conjunta de ambos testadores en un mismo acto u otorgamiento, en testamento mancomunado (abierto, cerrado, ológrafo) o pacto sucesorio posterior. Pero si la revocación o modificación es unilateral en vida de ambos testadores, el otorgante interesado lo ha de hacer en testamento abierto ante notario, no se permite otra forma, independientemente de la existencia o no de disposiciones correspectivas en el testamento mancomunado que se quiera revocar, ya que la norma en su apartado cuatro señala que toda revocación o modificación unilateral en vida del otro testador deberá hacerse en testamento abierto.

La falta de manifestación de la existencia de un testamento mancomunado por parte del testador que revoca o modifica, o de la notificación por parte del notario no afecta a la eficacia de la revocación o modificación. La notificación cumple con la única función de avisar al otro testador para que actúe en consecuencia, por ello se dice que lo que protege esta norma no es al testamento sino a la lealtad entre los testadores. Sabiendo que las disposiciones correspectivas en su caso devendrán ineficaces, la responsabilidad en la que incurre el otorgante que no avisó de la existencia de un testamento mancomunado anterior o la del notario que no notificó, consistiría en indemnizar los daños y perjuicios causados, pero ¿a quien?: ¿al otro testador que se entera de la revocación? ¿qué daños se han producido si todavía no ha fallecido y por tanto sus disposiciones testamentarias todavía no producen efectos?; ¿a los herederos del testador que no se le comunicó la revocación?, obviamente no, ellos son los herederos, ¿aquellos que hubieran sido agraciados con la herencia de haber sabido la revocación su posible causante? ¿cómo demuestran que hubiera sido esa la intención del testador ignorado?

En la revocación o modificación unilateral hay que distinguir si las disposiciones que se requieren revocar o modificar son o no correspectivas. Si no lo son, regirán las reglas de la revocación de las disposiciones testamentarias. Y si lo son, producen la ineficacia total de las disposiciones correspectivas del otro testamento, siempre que los otorgantes no hayan dispuesto otra cosa.

Fallecido uno de los testadores las disposiciones correspectivas se hacen vinculantes, no siendo susceptibles de revocación ni modificación, salvo que incurra el otro testador en alguna de las causas que posibilita la revocación unilateral de los pactos sucesorios (Art. 401 CDFA: causas expresamente pactadas, incurrir el de-

signado en causa de indignidad o en causa de desheredación, incumplimiento grave de las cargas y prestaciones impuestas al instituido, así como cuando éste, con su conducta, impida la normal convivencia familiar si ésta hubiera sido pactada) salvo, que en el testamento se prevea otra cosa.

Jurisprudencia: STSJA 29/5/1991; SAPZ 19/12/1994; STS 1/7/1996; SAPZ 20/9/1996; SJPIZ núm. 12 10/7/ 2004

E.B.F.P.

Artículo 422. Disposición de bienes entre vivos.

1. Aunque el testamento mancomunado contuviere cláusula en contrario, cada uno de los testadores podrá disponer entre vivos de sus bienes, a título oneroso o gratuito, aun después del fallecimiento del otro, con las únicas excepciones y modalidades contenidas en los apartados siguientes.

2. En vida de ambos otorgantes, la disposición de bienes comprendidos en una disposición correspectiva que implique su revocación o modificación sustancial produce la ineficacia total de la correspectiva del otro.

3. Muerto un otorgante, podrá el otro disponer de los bienes comprendidos en una disposición correspectiva. Si lo hiciera por título lucrativo, la persona a quien el testamento atribuía dichos bienes podrá, una vez fallecido el disponente, pedir a los donatarios o sus herederos su valor actualizado. Y si la disposición fuera onerosa y supusiera la ineficacia de la disposición correspectiva, podrá, de igual forma, reclamar el valor actualizado, en este caso de los herederos del disponente. Estos derechos caducan en el plazo de dos años contados desde el fallecimiento del disponente.

Concordancias: Art. 869 Cc

Resumen doctrinal: Antes del CDFA se planteaba en la doctrina la cuestión del posible fraude que podía darse cuando, en vida de ambos testadores, uno de ellos dispusiera por actos inter vivos de los bienes ordenados sucesoriamente en una disposición correspectiva. La norma soluciona con buen criterio esta cuestión, logrando armonizar por un lado el carácter testamentario de las disposiciones correspectivas y de otro su naturaleza vinculante.

En vida de ambos testadores, cualquiera de los testadores tienen libertad de disponer de los bienes objeto de sus disposiciones correspectivas por acto inter vivos. No podía ser de otra modo puesto que tales cláusulas formando parte de un testamento, solo son vinculantes cuando fallece uno de los testadores. Pero para evitar actuaciones fraudulentas, la Ley determina que cuando ese acto de disposición

de bienes implica la revocación o la modificación sustancial de una disposición correspondiente, se produce la ineficacia total de la correspondiente del otro.

Fallecido un otorgante se mantiene el criterio de que el otro puede disponer de los bienes comprendidos en una disposición correspondiente si bien, se protege a los destinatarios testamentarios finales en la medida que se establece en el precepto. Así, respecto a los actos realizados a título gratuito se permite a los destinatarios testamentarios del bien que se dona, reclamar su valor actualizado a los donatarios. Y si el acto dispositivo es a título oneroso, podrá reclamar el valor actualizado, esta vez a favor de los herederos del disponente.

Para que se cumpla la norma será necesario que vengan referidas a un bien concreto y determinado, ya sea a título de heredero (*ex re certa*) como de legado, en cuyo supuesto se aplicará supletoriamente el artículo 869 Cc. La inaplicabilidad de esa ineficacia en los demás supuestos, se deriva de que tratándose de una institución de heredero en la totalidad o parte alícuota de la herencia, o siendo un legado de parte alícuota, la determinación de la cuantía de la herencia y por tanto la de la cuota se producirá una vez fallecido el testador, que en sus disposiciones testamentarias les benefició.

Para evitar incertidumbres prolongadas en temas de herencias se establece un plazo de caducidad de dos años para el ejercicio de estos derechos contados desde el fallecimiento del disponente.

Jurisprudencia: SAZ 18/7/ 1986: la Sentencia señaló la posibilidad de disponer a título oneroso aplicando en beneficio de los herederos el principio de la subrogación.

E.B.F.P.

CAPÍTULO III INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS

Sección primera NULIDAD Y ANULABILIDAD

Artículo 423. *Invalidez del testamento.*

1. Son nulos:

a) Los testamentos en cuyo otorgamiento no se hayan observado los requisitos esenciales prescritos por la ley para los testadores, el contenido o la forma del testamento otorgado.

b) Los testamentos en cuyo otorgamiento no se hayan observado los restantes requisitos y formalidades requeridos por la ley. No obstante, la falta de expresión de la hora del testamento no anulará éste si el testador no otorgó ningún otro en aquella fecha. Tampoco lo anulará la falta de indicación en el testamento de que se ha cumplido alguno de sus requisitos y formalidades cuando pueda demostrarse que efectivamente fue cumplido.

2. Son anulables los testamentos que, aun reuniendo los requisitos y formalidades legales, hayan sido otorgados por persona con la edad requerida para testar y no incapacitada judicialmente para ello pero que carezca de capacidad natural y los otorgados con engaño, violencia o intimidación grave.

Concordancias: Arts. 426, 1 CDFA; 673, 687, 704, 705, 715 del Cc.

Resumen doctrinal: El CDFA en los artículos 423 a 430, regula conjuntamente las clases de invalidez de los testamentos y de las disposiciones testamentarias, sus causas y efectos, así como el plazo de prescripción de las acciones de impugnación. Con ello introduce una regulación novedosa en cuanto establece un régimen completo de los diferentes vicios o defectos que pueden afectar al testamento y a las disposiciones testamentarias, tratándolo de forma separada, dado los efectos diferentes que produce su invalidez, ya que los defectos, vicios del testamento afectan a todo él y los de las disposiciones testamentarias solo a las mismas, siempre que pueda mantenerse el resto del testamento.

El Art. 423 señala las clases de invalidez del testamento:

a) Nulidad insanable o absoluta. Es una invalidez próxima a la inexistencia que no está sometida a plazo de prescripción (Art. 426.1 CDFA) Se está ante una apariencia de testamento, por carecer de entidad suficiente por los defectos que adolece en relación a los sujetos, contenido por infringir alguna norma imperativa o falta de forma fundamental. Por ejemplo, son causas de nulidad insanable por razón del testador o testadores, el testamento unipersonal otorgado por un menor de catorce años, o el mancomunado en el que ambos testadores o solo uno de ellos

lo sea. Por razón de la forma: la falta de autografía en el testamento ológrafo, o la ausencia de notario autorizante en el testamento abierto, el incumplimiento de los Arts. 687 y 715 del Cc, en relación al testamento abierto y cerrado respectivamente.... Y además, el testamento con nulidad insanable o absoluta, al carecer de entidad suficiente, nunca podrá devenir eficaz por prescripción o por el asentimiento, tácito o expreso, de los legitimados para impugnarlo, sin perjuicio de la usucapión con relación a cada una de las cosas poseídas. (Art. 426.1 CDFa).

b) Nulidad subsanable. Esta clase de invalidez se da en testamentos que existen, que no se reducen a mera apariencia a pesar de haberse infringido requisitos y formalidades requeridos por la ley. El testamento adolece vicios de forma que no destruyen la forma esencial del testamento por lo que es posible su convalidación si transurre el plazo de prescripción de la acción de nulidad que la Ley fija en 15 años. Así es causa de nulidad subsanable la inobservancia. de vicios de forma no esenciales.

c) Anulabilidad. Son causas de esta clase de invalidez los defectos no sustanciales de capacidad de los otorgantes, como la falta de capacidad natural del testador/es (bajo los efectos del alcohol, droga...) y los vicios de consentimiento de la voluntad (bajo engaño, violencia o intimidación grave). Adquirirá validez (convalidación) si transcurrido cuatro años no se ha ejercitado la acción de anulabilidad (Art. 427 CDFa).

Jurisprudencia: SJPIH núm. 3 de 14/4/2000: La Sentencia declara nulo un testamento por el contenido al infringir un pacto sucesorio anterior, así: "Ha de estimarse la acción de nulidad invocada, pues se ha acreditado que el testamento mancomunado otorgado por el bínubo premuerto infringía lo pactado en los capítulos matrimoniales otorgados para sus primeras nupcias". SAPH de 17/2/2001: El testamento donde el cónyuge supérstite fiduciario ejecutó la fiducia sobre la herencia de la causante (cónyuge premuerto) es radicalmente nulo por inexistencia de la declaración de voluntad de la premuerta ya que el supérstite perdió su condición de fiduciario al contraer nuevas nupcias, por lo que tal ejecución es como si la hubiera hecho un extraño. STSJA, 5/10/2009: La Sentencia niega la nulidad relativa del testamento aplicando la regulación aragonesa que se presenta como mas favorecedora de la posibilidad de conservar el testamento aun cuando presente alguna incorrección de redacción, siempre que ésta no tenga un reflejo esencial en el acto del otorgamiento en si mismo considerado. En concreto señala la Sentencia: "...al caso presente debe partirse de que, como quedó acreditado, el testador no podía firmar y aprobó que los testigos lo hicieran con él. Consta así la realidad de no poder firmar y, además especialmente, que el otorgante aceptaba tal realidad y su consecuencia de que firmaran testigos por él. Por tanto se cumplió el requisito de existencia de expresión de voluntad y conocimiento del testador de no querer firmar por no poder hacerlo y en consecuencia conforme al repetido Art. 108, 1b) Lsuc (Art. 423, b CDFa), a la mera omisión en la escritura que contiene el testa-

mento de su manifestación expresa y terminante respecto de no poder firmar, no cabe reconocerle el efecto de nulidad de lo otorgado, porque cumplido el requisito, la mera falta de indicación en el testamento no implica su anulación". STSJA: la Sentencia señala la inaplicabilidad del Art. 687 Cc. que determina la nulidad del testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en la sección 3° de este cuerpo legal.

E.B.F.P.

Artículo 424. Invalidez de la disposición testamentaria.

1. Es nula la disposición testamentaria esencialmente determinada por un motivo contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.

2. Será anulable la disposición testamentaria que haya sido otorgada con error en la persona o en el objeto, con engaño, violencia o intimidación grave y en los casos en que resulte que se ha otorgado por error, de hecho o de derecho, en los motivos si del testamento resulta que el testador no la habría otorgado de haber conocido el error.

3. La nulidad, anulación, revocación o ineficacia de una disposición testamentaria no afectará a la validez o eficacia de las demás, a no ser otra la voluntad del testador. Queda a salvo lo dispuesto sobre las disposiciones correspectivas del testamento mancomunado.

Concordancias: Arts. 421 CDFA; Art. 767 Cc.

Resumen doctrinal: Junto a las causas de nulidad o anulabilidad que afectan al testamento considerado como un todo, hay otras causas de nulidad que manteniendo su validez el resto del testamento, solo hacen ineficaces las cláusulas sobre las que recaen (nulidad parcial: la nulidad, anulación, revocación o ineficacia de una disposición testamentaria no afectará a la validez o eficacia de las demás, solo producirá la nulidad de todo el testamento, si se acredita la interdependencia de las nulas y las válidas), salvo que sea otra la voluntad del testador o que se trate de disposiciones correspectivas en testamento mancomunado (Arts. 424.3 y 421 CDFA). El artículo 424, recoge dos clases de invalidez parcial o invalidez de disposiciones testamentarias, así: nulidad y anulabilidad:

a) Nulidad. Es la sanción para todos aquellas disposiciones que vayan contra la Ley, orden público o buenas costumbres.

b) Anulabilidad: Recoge todos aquellos supuestos en los que el testador ha otorgado la disposición por error de hecho o de derecho en la motivación, si ha sido determinante. Hay que recordar que no es necesario expresar en la disposición testamentaria el motivo de su otorgamiento para que aquella sea eficaz, incluso la

expresión del mismo se tendrá por no puesta. No obstante, si el testador señalare el motivo de la disposición y este fuera determinante, o ha sufrido error en la persona o en el objeto, o engaño, violencia o intimidación, viciando su declaración de voluntad, restringiendo con ello su libertad de testar.

Es de destacar, que el legislador no aborda la nulidad insubsanable de las disposiciones testamentarias, ya que el artículo 426 CDFA sólo predica la imprescriptibilidad para los testamentos nulos por las causas del artículo. 423.1 CDFA, y no hace ninguna referencia en este sentido a las disposiciones testamentarias.

Jurisprudencia: STSJA 18/2/ 2013: no es nulo el llamamiento a los parientes mas cercanos ya que la designación es cierta. No conocidos ni determinados en el momento del otorgamiento del testamento, pero perfectamente determinables al fallecimiento del causante, siendo los hermanos del causante, parientes de segundo grado, con exclusión de los demás. En el mismo sentido SAPZ 20/7/2012: hay certeza en el llamamiento a los parientes más próximos.

E.B.F.P.

Artículo 425. Error en la indicación de la persona o de los bienes.

Si el testador hubiera indicado erróneamente la persona del heredero o del legatario, o los bienes que son objeto de la disposición, pero de la interpretación del testamento fuera posible concluir a qué persona o bienes pretendía referirse, la disposición vale relativamente a esta persona o a estos bienes.

Concordancias: Art. 773 Cc.

Resumen doctrinal: En los supuestos de error en la indicación de la persona o de los bienes, si de la interpretación del testamento fuera posible concluir a qué persona o bienes pretendía referirse, la disposición vale relativamente a esta persona o a estos bienes.

Jurisprudencia: STSJA de 26/2/2009: error en la persona.

E.B.F.P.

Artículo 426. Acción de nulidad.

1. La nulidad del testamento contemplada en la letra a) del apartado 1 del artículo 423 es imprescriptible, sin perjuicio de la aplicación de las reglas de la usucapión con relación a cada una de las cosas poseídas.

2. La acción de nulidad del testamento a la que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 423, o de alguna de sus disposiciones, prescribe a los quince años a contar desde el fallecimiento del testador.

Resumen doctrinal: La nulidad insubsanable del testamento, o inexistencia, es imprescriptible, no cabe la convalidación, la acción de nulidad no está sometida a plazo, el testamento no existe y por tanto no produce efectos sin perjuicio de que los instituidos adquieran los bienes poseídos por vía de usucapión. En los supuestos de nulidad subsanable, cabe la convalidación, siempre que no se ejercite la correspondiente acción en un plazo de 15 años o plazo de prescripción. En ambos casos, en ningún caso puede prohibir su ejercicio el testador (Art. 429 CDFa).

Al igual que en los supuestos de nulidad del testamento, las disposiciones testamentarias de nulidad subsanable producirán sus efectos mientras no sean anuladas, y se convalidarán por el transcurso del plazo de prescripción de las respectivas acciones de impugnación que será de 15 años.

Jurisprudencia: SAPH 17/2/2001: el testamento de ejecución de fiducia es nulo radicalmente ya que el cónyuge fiduciario había perdido esta condición al contraer nuevas nupcias, si bien esto no obsta para que sobre el negocio de panadería haya operado a favor de los adjudicatarios la usucapión, debido al tiempo transcurrido. SAPH 8/3/2002: “aun cuando hubiera prosperado la acción, ya se habría producido la prescripción adquisitiva sobre los bienes reclamados por haber transcurrido 10 años desde el fallecimiento del testador”.

E.B.F.P.

Artículo 427. Acción de anulabilidad.

Siendo anulable el testamento o cualquiera de sus disposiciones, la acción prescribe a los cuatro años a contar desde el fallecimiento del testador.

Resumen doctrinal: En los casos de anulabilidad el testamento es eficaz mientras no se ejercita la correspondiente acción que prescribe a los cuatro años, transcurrido este plazo se producirá la convalidación del testamento.

Al igual que en los supuestos de anulabilidad del testamento, las disposiciones testamentarias anulables producirán sus efectos mientras no sean anuladas, y se convalidarán por el transcurso del plazo cuatro años sin ejercitar la acción.

E.B.F.P.

Artículo 428. Límites en el ejercicio de la acción.

No puede ejercitar las correspondientes acciones quien, conociendo la causa de nulidad o anulabilidad del testamento o de cualquiera de sus disposiciones, le ha dado voluntaria ejecución o ha renunciado a la acción.

Resumen doctrinal: El testamento se convalida por el transcurso del tiempo de prescripción de 15 años en los supuestos de nulidad subsanable y cuatro años en los de anulabilidad, a contar desde el fallecimiento del testador, sin ejercitar la acción de nulidad y anulabilidad respectivamente.

También se convalida cuando conociendo la causa de nulidad o anulabilidad aquellos con derecho a impugnarlo le dan ejecución o renuncian a la acción. Es un supuesto de confirmación mediante ejecución voluntaria de un testamento nulo o anulable. Responde a la teoría de los actos propios, por la cual, los testadores no pueden impugnar un testamento que ha sido aceptado tácitamente al darle ejecución o que ha sido considerado válido al repudiarlo.

En los supuestos de nulidad insanable o absoluta del testamento nada impide que los interesados acuerden respetarlo y cumplirlo, pero aquí sus derechos no derivan del testamento sino del acuerdo otorgado. Un testamento de nulidad insubsanable no cabe ser convalidado.

Jurisprudencia: SAPH 8/3/ 2002. La Sentencia aplica la teoría de los actos propios para denegar la petición de nulidad del testamento reclamado por una de las herederas que aceptó la herencia y alega error en el consentimiento en el momento de la aceptación. Así señala que: “No puede reclamarse la invalidez de determinadas disposiciones hereditarias alegando como defecto invalidante del consentimiento prestado el desconocimiento del contenido de los capítulos matrimoniales de 1941, anteriores y contrarios a aquéllas, no puede ser acogido, primero porque dichos capítulos están inscritos en el Registro de la Propiedad; segundo porque en la escritura de aceptación de herencia se hace referencia expresa a ellos”. En el mismo sentido STSJA 10/4/ 2003: “La demandante actuó contra sus propios actos al pretender la nulidad de un testamento que había aceptado previamente con total conocimiento de causa y libertad. El principio general de Derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los propios actos supone un límite en el ejercicio de acciones o facultades, como consecuencia de la buena fe y de la exigencia de la observancia. de una coherencia en el ámbito del tráfico jurídico y siempre que concurren los requisitos exigidos por la doctrina para su aplicación”. En el mismo sentido: SJPI Zaragoza núm. 17 de 6/11/ 2006: se limita el ejercicio de la acción de nulidad al no admitir el venir en contra de los propios actos.

E.B.F.P.

Artículo 429. *Inadmisibilidad de la prohibición de impugnar.*

El testador no puede prohibir que sea impugnado su testamento en los casos en que concurra causa de nulidad o anulabilidad.

Concordancia: Art. 675, 2 Cc.; Art. 24 CE.

Resumen doctrinal: La finalidad de la norma, al prohibir al testador que no permita impugnar el testamento en los casos en que concurra alguna causa de nulidad, es de evidente orden público, pues su permisión atentaría contra el derecho constitucional a la obtención de tutela jurídica efectiva (Art. 24 CE). Incumpliría igualmente la norma quien penalizase a sus herederos o legatarios con privarle de lo atribuido en el supuesto de que impugnase el testamento que incurra en causa de nulidad o anulabilidad. Cuestión diferente es que el testador prohíba impugnar la partición hecha por él en el testamento salvo que se lesione la legítima (Art. 1056 Cc que se aplica supletoriamente).

E.B.F.P.

Artículo 430. Conversión del testamento nulo.

1. El testamento nulo por defecto de forma será válido si reúne los requisitos formales de otra clase de testamento.

2. El testamento mancomunado nulo por causa que afecte solo a uno de los otorgantes vale como testamento unipersonal del otro si cumple los requisitos propios de su clase.

Concordancias: Art. 715 Cc.

Resumen doctrinal: La norma aplica el principio general del “favor testamenti”. Se quiere evitar la apertura de la sucesión legal manteniendo la voluntad del testador, si por un requisito de forma deja de ser válido el testamento donde la otorgó, reuniendo, en cambio, los requisitos formales de otra clase de testamento. Todo ello en coherencia con el tratamiento que hace el legislador en relación con aquellos vicios o defectos que considera aptos para anular el testamento, sin embargo permite su convalidación para dar eficacia a la voluntad del testador.

En concreto, recoge dos supuestos de conversión del testamento nulo referido al testamento unipersonal y al mancomunado, exigiendo en ambos casos que la nulidad provenga por un defecto de forma y que cumpla los requisitos formales del testamento al que se tiende, o, en el segundo, que la causa de nulidad afecte solo a uno de los otorgantes.

Jurisprudencia: SATZ 30/11/1967: La Sentencia consideró nulo el testamento mancomunado ológrafo al entender que no estaba admitida esta forma en nuestro Ordenamiento. Sin embargo, admitió la conversión en un único testamento ológrafo, al ser solo clara, en este caso la voluntad de testar de una de las partes.

E.B.F.P.

Sección 2.ª

REVOCACIÓN E INEFICACIA

Artículo 431. *Facultad de revocación.*

1. Las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables. Queda a salvo lo establecido para las correspectivas del testamento mancomunado.

2. El testador no puede renunciar la facultad de revocar, en todo o en parte, su testamento.

3. Se tendrá por no escrita cualquier cláusula que contraríe la facultad de revocación, como la derogatoria de disposiciones futuras o aquélla en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no lo hiciere con ciertas palabras o señales.

4. La revocación de un testamento no afectará a la validez y eficacia, en su caso, del reconocimiento de hijos no matrimoniales.

Concordancias: Arts. 120, 737, 741 Cc.

Resumen doctrinal: El Art. 431 CFDA proclama el principio tradicional de la revocabilidad de las disposiciones de última voluntad con la particularidad de las disposiciones correspectivas del testamento mancomunado. Sólo el testador es capaz de revocar su propio testamento, debiendo concurrir los mismos requisitos exigidos en el otorgamiento de aquél, y no puede renunciar a esa facultad, ni limitarla estableciendo la necesidad de hacerlo con determinadas palabras o señales, al ser las disposiciones testamentarias esencialmente revocables.

Sin embargo, hay disposiciones testamentarias que son irrevocables como el reconocimiento de hijos no matrimoniales, así como las disposiciones correspectivas de un testamento mancomunado una vez fallecido uno de los testadores y siempre que no se den las causas de revocación de los pactos sucesorios. La posibilidad de reconocimiento de un hijo la recoge el Art. 120 del Cc., no se trata de una declaración de última voluntad, sino, como señala la doctrina, es un reconocimiento de un hecho pasado y la razón de su irrevocabilidad radica en la protección de terceros interesados en que esa voluntad llegue a tener eficacia jurídica.

E.B.F.P.

Artículo 432. *Revocación.*

El testamento anterior queda revocado por el pacto sucesorio o testamento posteriores perfectos, salvo que del contenido de éstos se infiera la subsistencia del anterior testamento en todo o en parte. Se presume la subsistencia cuando el pacto sucesorio o testamento no tienen contenido patrimonial o éste se limita a solo una parte del caudal hereditario.

Concordancias: Arts. 739, 740 Cc.

Resumen doctrinal: La revocación expresa del testamento supone que el testador/es lo revoca expresamente en un nuevo acto de última voluntad posterior. Sin embargo, el artículo 432 establece el principio general de revocación tácita por el cual todo testamento anterior queda revocado por pacto o testamento posterior perfecto siempre que de su contenido no se infiera otra cosa. Se requiere por tanto un testamento o pacto posterior formalmente perfecto, en cambio, no se precisa la llamada perfección interna de aquéllos. En consecuencia, la revocación producirá su efecto: aunque el segundo testamento devenga ineficaz por cualquier causa, por ejemplo por incapacidad sucesoria de los herederos, salvo que haya sustitución legal.

La norma establece excepciones al principio de revocación tácita resolviendo aquellos supuestos en los que el testador al otorgar el testamento posterior no pretendía revocar el anterior, en todo o en parte. Así, establece una presunción iuris tantum de que el testamento anterior no será revocado por pacto o testamento posterior: cuando del contenido del pacto o testamento posterior se infiera la subsistencia del anterior testamento en todo o en parte. Así se presume iuris tantum que el testamento anterior no es revocado por el posterior cuando éste es interpretativo, aclaratorio o particional del anterior, de contenido no patrimonial o los que se limitan a una parte del caudal hereditario.

E.B.F.P.

Artículo 433. *Revocación e ineficacia del pacto o testamento revocatorio.*

1. La revocación produce su efecto aunque el pacto o testamento revocatorio sea a su vez revocado o pierda luego su eficacia por cualquier causa.

2. El testamento anterior recobra, no obstante, su fuerza si el testador, al revocar el pacto o testamento posterior, declara ser su voluntad que revivan las disposiciones del primero o si se limita a revocar un testamento meramente revocatorio del anterior.

Concordancias: Art. 739 Cc.

Resumen doctrinal: La norma reafirma la eficacia revocatoria de un testamento aunque éste segundo testamento sea posteriormente revocado a su vez o pierda su eficacia por cualquier causa (se opta por un criterio de seguridad jurídica), salvo que el testador declare su voluntad, de forma expresa, de que valga el primero, o cuando se limita a revocar un testamento meramente revocatorio del anterior.

E.B.F.P.

Artículo 434. Otorgamientos en el mismo día.

1. Si aparecieren dos testamentos de la misma fecha, sin que sea posible determinar cuál es posterior, se tendrán por no escritas en ambos las disposiciones contradictorias de uno y otro.

2. Si aparecieren un pacto y un testamento de la misma fecha, sin que sea posible determinar cuál es posterior, prevalecerán las disposiciones contradictorias del pacto sobre las del testamento.

Resumen doctrinal: En tema de revocación, se plantea qué ordenación sucesoria es la válida. Son dos los supuestos que regula la norma: a) aparecen dos testamentos de la misma fecha sin poder determinar cual es el posterior; b) aparecen un testamento y un pacto de la misma fecha, sin que sea posible determinar cuál es el posterior.

El Art. 434 dicta las reglas a tener en cuenta:

a) Si concurren dos testamentos de la misma fecha sin saber cual de los dos es posterior, se entiende con buen criterio que constituyen una unidad y en consecuencia, considera no escritas las disposiciones contradictorias de uno u otro. Con ello se evita la declaración de invalidez de ambos testamentos y la apertura de la sucesión legal, ciertamente no querida por el testador. Se aplica el principio del “favor testamentis” en coherencia con la regulación del CDFA en materia sucesoria.

b) Si concurren un testamento y un pacto de la misma fecha, el legislador determina la validez de las disposiciones contradictorias del pacto. Su criterio guarda coherencia con el régimen de revocación de testamentos y pactos sucesorios, por el que el testamento posterior no revoca al pacto anterior a no ser que sea mancomunado. No se recoge sin embargo, el supuesto de la concurrencia de un pacto sucesorio y un testamento mancomunado. Entiendo, que en este último caso, prevalecerán las disposiciones contradictorias del pacto sucesorio cuando las disposiciones contradictorias no sean de naturaleza correspondiente en el testamento mancomunado. Y cuando sean contradictorias las correspondientes del testamento mancomunado y las del pacto sucesorio, lo mas adecuado sería invalidar ambas disposiciones. Es de reseñar, que será de aplicación la norma siempre que no se pueda probar la fecha de los documentos por algún medio (número de protocolo, testigos...), en cuyo caso se aplicarán las reglas generales de revocación de los testamentos y del pacto sucesorio.

E.B.F.P.

Artículo 435. Inutilización del testamento cerrado.

1. Se presume revocado el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas o los sellos quebrantados, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen.

2. Este testamento será, sin embargo, válido cuando se probare haber ocurrido el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador, o hallándose éste en estado de demencia; pero si aparecieren rota la cubierta o quebrantados los sellos, será necesario probar además la autenticidad del testamento para su validez.

3. Si el testamento se encontrare en poder de otra persona, se entenderá que el vicio procede de ella y no será aquél válido como no se pruebe su autenticidad, si estuvieren rota la cubierta o quebrantados los sellos; y si una y otros se hallaren íntegros, pero con las firmas borradas, raspadas o enmendadas, será válido el testamento, como no se justifique haber sido entregado el pliego en esta forma por el mismo testador.

Concordancias: Art. 410 CDFA, Art. 742 Cc.

Resumen doctrinal: La revocación puede ser expresa, tácita o real. Dadas las características del testamento cerrado cuyo depósito no está determinado por la Ley (puede encontrarse en poder del notario, o del propio testador, o de un tercero) cabe la posibilidad de que aparezca roto o con desperfectos, en estos supuestos se plantea si ha habido o no revocación.

Se habla de revocación real del testamento cerrado cuando el testador lo ha hecho voluntaria y conscientemente. Si falta uno de esos elementos, voluntad o conocimiento del testador o éste se halla en estado de demencia, así como si se rompe el testamento por equivocación o se lo hacen romper con amenazas de muerte, no se produce el efecto revocatorio. Por tanto la revocación tiene carácter personalísimo y los actos revocatorios han de ser imputables al causante. La norma distingue: a) si el testamento se encuentra en el domicilio del testador; b) o se encuentra en poder de otra persona. En el primer supuesto, la Ley presume con presunción iuris tantum que la realización de los desperfectos se han hecho con conocimiento o con voluntad del testador. Si el testamento se encuentra en poder de otra persona, la Ley presume que el vicio procede del depositario, por lo que se entiende que, salvo prueba en contrario, el testador se lo entregó en buen estado. y en consecuencia no cabe revocación. La norma solo es aplicable al testamento unipersonal, ya que el testamento mancomunado cerrado ha de depositarse en poder del Notario autorizante para que lo guarde en su archivo (Art. 410 CDFA).

E.B.F.P.

Artículo 436. *Inutilización del testamento ológrafo.*

El testamento ológrafo se presume revocado si aparece rasgado o inutilizado, o aparecen borradas, raspadas o enmendadas sin salvar las firmas que lo autorizan, salvo que se pruebe que los citados hechos ocurrieron sin la voluntad o sin

el conocimiento de alguno de los testadores o que han sido llevados a cabo por el testador en estado de enfermedad mental.

Resumen doctrinal: Al igual que en el testamento cerrado cabe la revocación real del testamento ológrafo. Cuando el testamento ológrafo aparezca inutilizado, o borradas o alteradas las firmas se presume la autoría del testador o testadores. En consecuencia, se entenderá revocado salvo que se pruebe lo contrario o que se demuestre que ha sido llevado a cabo por el testador en estado de enfermedad mental.

E.B.F.P.

Artículo 437. Supuestos de ineficacia.

La institución de heredero y el nombramiento de legatario devienen ineficaces, a falta de sustitución voluntaria o derecho de acrecer, entre otros, en los siguientes casos:

- a) Si el instituido o nombrado fallece antes que el testador, salvo que haya sustitución legal.
- b) Si la institución o el nombramiento estuvieran sujetos a condición suspensiva y el sucesor falleciere antes de que la condición se cumpla.
- c) Si el instituido o nombrado se torna incapaz de adquirir la herencia o el legado, salvo que haya sustitución legal.
- d) Si el llamado a suceder repudia la herencia o el legado.

Concordancias: Arts. 323, 336, 341, 420, 424.3 CDFa

Resumen doctrinal: La norma recoge supuestos de disposiciones testamentarias de institución heredero o legado ineficaces, salvo que se de sustitución voluntaria o derecho de acrecer, así:

- a) Por premoriencia o incapacidad para suceder del heredero o legatario, salvo que se de la sustitución legal. En consecuencia será eficaz la disposición cuando el premuerto, heredero o legatario, sea hermano o descendiente del causante y tenga descendientes;
- b) Cuando el heredero o legatario fallece antes del cumplimiento de la condición suspensiva. El instituido falleció antes de adquirir el derecho a suceder por lo que no podrá transmitirlo a sus descendientes;
- c) Cuando el heredero o legatario repudia la herencia. En este supuesto nunca cabe la sustitución legal (Art. 341 CDFa).

La ineficacia de una disposición testamentaria no afectará a la validez o eficacia de las demás, a no ser otra la voluntad del testador (Art. 424.3 CDFa). Cuando se trate de disposiciones correspectivas, su correspectiva dejará de tener este carácter

(Art. 420 CDFA). La porción vacante del llamado a la herencia pasará a los herederos legales del causante y si se trata de un legado, se refundirá en la masa de la herencia (Art. 323 CDFA).

E.B.F.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 correspectivas 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.

Concordancias: Art. 404 CDFA

Resumen doctrinal: El precepto regula los efectos de las situaciones de crisis matrimonial sobre las disposiciones testamentarias otorgadas por los cónyuges en testamento mancomunado. Se entiende que la alteración de la situación matrimonial afectaría a la voluntad de los testadores. que posiblemente se hayan olvidado de revocar el testamento. En consecuencia, dado que el testamento mancomunado se basa fundamentalmente en la confianza, es lógico que si los otorgantes- cónyuges entre si, se separan, se divorcian o anulan su matrimonio, o fallecen encontrándose en trámite los procedimientos dirigidos a este fin, todas las atribuciones correspectivas, y las liberalidades que uno de ellos haya concedido al otro devengan ineficaces. Quedan a salvo por tanto todas las demás disposiciones a favor de terceros aunque sean correspectivas. Todo ello salvo que la voluntad de los testadores sea otra o que por supuesto se haya revocado el testamento con anterioridad al fallecimiento del premoriente.

Es de reseñar, que la norma solo se refiere al testamento mancomunado otorgado entre cónyuges. No es aplicable a las liberalidades otorgadas recíprocamente por los cónyuges en testamentos individuales.

Sorprende que no se haya extendido tampoco a las parejas estables. Parece como si el legislador entendiera que la situación de crisis matrimonial solo supondría un cambio de intenciones cuando las disposiciones correspectivas o las liberalidades recíprocas conformen un testamento mancomunado otorgado por cónyuges entre sí.

Jurisprudencia: SAPZ de 13/12/ 2004: la Sentencia aplica por analogía el artículo 123 de la Lsuc. (hoy Art. 438 CDFA) a una pareja de hecho que otorgan testamentos individuales en los que instituyen herederos a sus hijos y se legan recíproca-

mente el usufructo vitalicio de todos sus bienes. Se separan y no revocan el citado testamento. Fallece el varón. La Audiencia entiende que la concesión recíproca de usufructo es una liberalidad y deviene ineficaz porque señala: “si en las liberalidades concedidas en testamento por un cónyuge al otro devienen ineficaces si al fallecer el cónyuge estuviera en trámite del procedimiento de separación conyugal, con mayor (o, por lo menos igual) motivo no surtirán efecto las liberalidades que reúnan estos requisitos, cuando en una relación convivencial a modo matrimonial de hecho, ya se ha producido la separación de hecho”. En el mismo sentido STSJA de 29/6/2005.

Bibliografía: BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, “La Sucesión testamentaria”, págs 567-587, *Manual de Derecho Civil aragonés*, págs 567 a 587; BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, “El testamento mancomunado. Estudios de documentos notariales aragoneses desde el siglo XVI hasta la actualidad”, Edt. El Justicia de Aragón, Zaragoza 1997; BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, “La correspectividad del testamento mancomunado, estado de la cuestión”, *RDCA*, núm. 1, 1997, págs 31 y ss.; ENCISO SANCHEZ, José Manuel “El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que deseen instituirse el uno al otro”, *RDCA*, núm.2, 1996.

GARCÍA VICENTE, Fernando, “El testamento mancomunado”, *Actas de Foro Aragonés*, Terceros Encuentros, Zaragoza, 1993, págs. 7 y ss.

E.B.F.P.



TÍTULO IV DE LA FIDUCIA SUCESORIA

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 439. *Comitente.*

Todo aragonés capaz para testar puede nombrar uno o varios fiduciarios para que ordenen su sucesión actuando individual, conjunta o sucesivamente. Nombrados varios sin señalar cómo deben actuar, se entenderá que el llamamiento es conjunto.

Antecedentes: Art. 124 Lsuc.; art. 110 Comp.; art. 29 Apéndice.; arts. 117, 128 y 146 MFL; art. 99 AMFL; art. 59 y 92 P1899; arts. 99, 106, 116 y 260 P1904 ; arts. 29 y 65 P1924; art. 29 P1925.

Concordancias: Art. 831 Cc.; art. 424-1 Cc. Cat.; art. 18 Comp. IB.; leyes 151 y 281 Comp. N.; art. 196 LDCCG; art. 32 LDCCFPV. Algunos de los artículos que se citan se refieren a instituciones similares a la fiducia, que cumplen la misma función, aunque reciban una denominación distinta.

Resumen doctrinal: La fiducia sucesoria es una institución aragonesa consuetudinaria que pese a no estar regulada en los Fueros y Observancias era utilizada regularmente durante su vigencia. Documentos recogidos por ALONSO LAMBAN, fechados en 1153 y 1178, remontan la fiducia al menos al Siglo XII. El Apéndice de 1925 reguló la fiducia de forma muy escueta, dedicándole únicamente su art. 29; más extensa era la normativa de la Compilación, pero su regulación completa se encuentra en la Ley de sucesiones por causa de muerte, hoy refundida en el vigente Código foral.

Mediante la fiducia el disponente por causa de muerte –futuro causante– encomienda a tercero o terceros que ordenen su sucesión en los términos que le señale,

sin otros límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae*. Si el comitente no impone al fiduciario límite o condición alguna, goza de la misma libertad que aquel para ordenar su sucesión.

Su naturaleza jurídica es controvertida, ya que no se trata de un mandato –que se extinguiría por fallecimiento del mandante– ni de un supuesto de representación, porque se representaría a un difunto. Para LACRUZ se trata de un negocio complejo perfeccionado en dos fases: nace incompleto cuando se instituye la fiducia y se completa cuando el fiduciario la ejecuta, lo que explica que la delación de la herencia no se produzca al abrirse la sucesión sino cuando se ejecuta la fiducia, según declaración terminante del art. 448.1 del Código foral.

Testamento y pacto sucesorio son personalísimos y no dejan de serlo por hacer uso de la fiducia en la que el otorgante decide libremente encomendar la ordenación material de su sucesión a uno o varios fiduciarios, lo que da lugar a que esta sucesión sea más compleja que la sucesión ordinaria: nombramiento de fiduciario, que hace en vida el futuro causante, y posterior ejecución de la fiducia, una vez abierta su sucesión a la muerte del causante comitente de la fiducia, de cuya sucesión se trata en todo caso pues, cumplido el encargo por el fiduciario, los designados sucesores lo son en todo caso del causante y nunca del fiduciario.

Dispone este artículo que la facultad de nombrar fiduciario corresponde a cualquier aragonés con capacidad de testar, de lo que se sigue que el comitente deberá ostentar vecindad aragonesa, contar la edad de catorce años cumplidos y no carecer de capacidad natural (art. 408.1 CFDA). Si la fiducia se instituye en testamento ológrafo o en pacto sucesorio el comitente deberá ser mayor de dieciocho años, no porque esa edad sea necesaria para designar fiduciario sino porque lo es para que sean válidos el testamento o del pacto, según los arts. 378 y 408.2 del Código foral.

Exigida la vecindad aragonesa como requisito para instituir válidamente la fiducia, habrá que considerar el posible planteamiento del conflicto móvil que se produce cuando el otorgante cambia de vecindad tras el otorgamiento, perdiendo la aragonesa y adquiriendo otra que es la que ostenta al fallecer, y cuya ley rige su sucesión. Las normas de derecho interregional son, por remisión del art. 16.1 Cc., las del derecho internacional privado del Capítulo IV del Título Preliminar de dicho Código, siendo de ellas el art. 9º.8 la que se ocupa de la sucesión por causa de muerte.

Las reglas del art. 9º.8 Cc. responden al sistema sucesorio del Código civil y no contemplan una institución como la fiducia, que este Cuerpo legal desconoce, pero al disponer que conservan su validez las disposiciones hechas en testamento o pacto sucesorio ordenado conforme a la ley personal del disponente en el momento de su otorgamiento aunque sea otra la ley que rija la sucesión, la fiducia instituida en pacto o testamento otorgado en estas circunstancias conservará su validez, al ser contenido de ellos; y entiendo que, por analogía, si la designación se hizo en es-

critura pública aparte, como permite *in fine* el art. 442 CDFA, también mantiene su validez.

Por lo demás, cuando se designa más de un fiduciario el comitente puede establecer la forma en que los designados deben adoptar sus acuerdos y, en definitiva, el modo de ejecutar la fiducia por los designados, previendo supletoriamente que de no haber hecho el comitente otra precisión se entenderán llamados conjuntamente y no de forma sucesiva.

A.S.R.G.

Artículo 440. *Fiduciarios.*

1. El fiduciario habrá de ser mayor de edad y tener plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento del causante.

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.

3. El cargo es voluntario y gratuito, salvo que el causante hubiese previsto que fuera retribuido; las facultades del fiduciario se entenderá que tienen carácter personalísimo.

Antecedentes: Art. 125 Lsuc.; art. 110.1 Comp.; art. 29 Apéndice; art. 29 P1925; arts. 29 y 65 P1924; arts. 99, 106, 116 y 260 P1904; arts. 59 y 92 P1899; art. 99 AMFL; arts. 117, 128 y 146 MFL.

Concordancias: Arts. 424-1.1 y 424-5 Cc. Cat.; Leyes 282 y 284 Comp. N.; art. 196 LDCG; art. 34 LDCFPV.

Resumen doctrinal: Los textos legislativos anteriores a la Ley de sucesiones por causa de muerte regulaban la fiducia con un acusado carácter familiar, e incluso estrictamente conyugal, y así se reflejaba en el art. 29 del Apéndice “*El testador puede encomendar a su cónyuge, solo o con asistencia de determinados parientes, que, a modo de fiduciario comisario, ordene y regule la sucesión de aquél*”; por su parte, en la Compilación (art. 110) el cónyuge viudo del comitente era el único fiduciario individual posible, y a tenor del art. 114.1 el viudo no podía ser excluido de la fiducia colectiva si sólo quedaban hijos comunes habidos con el causante.

Hoy puede designarse fiduciario a cualquier persona que cumpla los requisitos de ser mayor de edad y tener plena capacidad de obrar, sin que sea preciso que tenga relación alguna con el comitente. No obstante, consciente el legislador de que en

la práctica la mayor parte de las fiducias se instituyen entre cónyuges, tiene en cuenta esta circunstancia al disponer que, dejando a salvo que el comitente haya podido disponer cosa distinta, no tendrá efecto la designación del cónyuge como fiduciario si al fallecimiento de aquel se hubiera declarado nulo el matrimonio, decretado el divorcio o la separación conyugal o, a instancia de los ambos cónyuges o de uno de ellos, se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a tal fin, situación en la que se encuentran cuando ha recaído resolución judicial admitiendo a trámite la demanda de tales procedimientos (*cfr.* art. 276.2 CDFA).

Teniendo la fiducia su fundamento en la confianza que el comitente deposita en el fiduciario, se presume perdida la que el comitente pudo tener en su cónyuge cuando el matrimonio se encuentra en crisis, y más si ha sido disuelto, por lo que en los supuestos que cita el precepto la designación decae aunque el comitente no la haya revocado expresamente, aunque puede mantenerla pese a todo si así lo desea. No alude el precepto a la separación de hecho, que puede durar largo tiempo y ser demostrativa de tanta desafección como la que motiva un proceso de separación judicial, pero al no estar incluido este supuesto en la norma debemos entender que la fiducia subsiste pese a la separación de hecho, si no es revocada por el comitente.

Por lo demás, el precepto señala los caracteres del cargo de fiduciario que, en primer lugar es personalísimo, no pudiendo delegar el designado el ejercicio de las facultades encomendadas por el comitente; en segundo lugar es voluntario, pudiendo aceptarlo o rechazarlo el fiduciario designado y, finalmente, puede ser gratuito o retribuido, presumiéndose gratuito si el comitente no hubiera dispuesto que sea retribuido. En otros términos, la fiducia es naturalmente gratuita.

A.S.R.G.

Artículo 441. *Subsidiariedad.*

Salvo expresa autorización del comitente, el fiduciario, cualquiera que sea la forma en que haya sido designado, no podrá modificar las disposiciones sucesorias del causante, sean anteriores o posteriores a su nombramiento.

Antecedentes: Art. 126 Lsuc.

Concordancias: Art. 424-1. 2 b) Cc. Cat.; art. 37 LDCFPV

Resumen doctrinal: El nombramiento de fiduciario no coarta ni limita las facultades del comitente, que conserva en todo momento la facultad de disponer con plena libertad sobre su sucesión, lo que implica que si ya dispuso en algún aspecto sobre ella antes de designar al fiduciario éste no puede modificar tales disposiciones, como tampoco puede alterar las que el comitente establezca después de su

nombramiento. De igual forma que sucede en tantas otras ocasiones en la regulación de la sucesión voluntaria en Aragón, el precepto deja a salvo que el propio comitente autorice al fiduciario a variar sus disposiciones, a sobrepasar los límites establecidos o no atender sus instrucciones, exigiendo el texto legal que tal autorización ha de ser necesariamente expresa.

A.S.R.G.

Artículo 442. Forma del nombramiento.

La designación de fiduciario y las instrucciones del comitente, si las hubiere, sobre ejecución de la fiducia, o administración y disposición de los bienes sujetos a ella, deberán constar necesariamente en testamento o escritura pública.

Antecedentes: Art. 127 Lsuc.; art. 111 Comp. ; art. 29 P1925; art. 29 P1924; arts. 116, 117 y 260 P1904; art. 59 P1899; art. 99 AMFL; arts. 117, 128 y 146 MFL.

Concordancias: Ley 28 Comp. N.; art. 197 LDCG; art. 33 LDCFPV

Resumen doctrinal: El *iter* de la fiducia se inicia con el nombramiento del fiduciario por decisión libre y voluntaria del futuro causante que la ley exige que revista una forma determinada. Según dispone este artículo, el nombramiento debe estar incluido en el testamento del comitente o hacerse en escritura pública. Nada impide, por tanto, que la designación se haga en testamento ológrafo, aunque hasta su adveración y protocolización el ológrafo sea un documento privado.

El cargo de fiduciario es voluntario, pero su nombramiento no requiere la aceptación coetánea del designado, porque es un negocio jurídico unilateral, y también revocable según dispone el artículo siguiente. No desvirtúa su carácter unilateral que en el otorgamiento del instrumento público en que se instituya la fiducia intervengan otras personas, como sucede en el testamento mancomunado, en el que uno de los testadores puede designar fiduciario –al otro testador o a un tercero– y no hacerlo el otro, porque cada uno dispone de su propia sucesión aunque testen en el mismo instrumento; y lo mismo sucede si se incluye la fiducia en capítulos matrimoniales o en otro documento notarial al que concurran más intervinientes.

El comitente puede designar fiduciario sin señalar límite a sus facultades ni disponer instrucción alguna a la que deba sujetar su actuación, o disponer tales instrucciones sobre la ejecución de la fiducia o de alguno de sus aspectos en el propio instrumento en que designa al fiduciario o en uno distinto, lo que en tal caso deberá hacer con iguales formalidades que la designación misma. Esta exigencia formal es requisito de validez, como se deduce del tenor del texto al disponer que

nombramiento e instrucciones deberán constar “necesariamente” en testamento o escritura pública.

A.S.R.G.

Artículo 443. *Revocación del nombramiento.*

1. El nombramiento de fiduciario, con independencia de la forma en que se haya efectuado, podrá ser revocado por el causante en testamento o escritura pública.

2. El nombramiento de nuevo fiduciario producirá la revocación de los anteriormente designados, a no ser que resulte clara la voluntad del causante de que actúen conjunta o sucesivamente.

Antecedentes: Art. 128 Lsuc.

Concordancias: Art. 462 CDFA.

Resumen doctrinal: Utilizar la fiducia en la propia sucesión forma parte de la última voluntad del comitente y por ello está sujeta a su posible revocación en los mismos términos que lo está el testamento mismo, dependiendo la efectividad de la revocación del requisito formal de hacerla en testamento o en escritura pública, los mismos instrumentos formales requeridos para la designación del fiduciario. La forma del nombramiento no condiciona que la revocación deba hacerse en idéntico tipo de instrumento formal, por lo que, se hiciera en testamento o en escritura pública, se puede revocar en escritura o en testamento, indistintamente.

Inspirado sin duda en el mismo criterio del art. 432 CDFA, el segundo número de este artículo interpreta el nombramiento de un nuevo fiduciario como revocación tácita del anteriormente nombrado, salvando el supuesto de que conste que la voluntad del causante no es sustituirle sino que actúe conjuntamente con él o lo haga sucesivamente para evitar la extinción de la fiducia si cesa el anteriormente nombrado por alguna de las causas prevenidas en el art. 462 del Código foral.

A.S.R.G.

Artículo 444. *Plazo.*

1. El fiduciario deberá cumplir su encargo en el plazo que expresamente le haya señalado el comitente.

2. A falta de señalamiento expreso, la fiducia deberá ejecutarse dentro del plazo de tres años, pero si el único fiduciario es el cónyuge del comitente, su nombramiento se entenderá hecho de por vida.

3. En los casos en que el llamamiento deba reiterarse y haya caducado el plazo, el fiduciario deberá ejecutar su encargo en un nuevo plazo de dos años.
4. Los plazos que establece este artículo son de caducidad.

Antecedentes: Art. 129 Lsuc.; art. 118 Comp; art. 118 P1904; art. 92 P1899; art. 100 AMFL; arts.118 y 129 MFL.

Concordancias: Arts. 446, 447 y 462 b) CDFA; art. 424-9 Cc. Cat.; art. 19 p. segundo Comp. IB; art. 199 LDCG; art. 36 LDCFPV.

Resumen doctrinal: Instituida la fiducia y abierta la sucesión al fallecimiento del comitente la herencia queda en una situación interina, “pendiente de asignación” según la terminología legal, que hace aconsejable fijar un plazo dentro del cual se ponga fin a la provisionalidad, que de lo que se ocupa este artículo. Hay que tener presente que según el art. 462 b) del Código aragonés, se pierde la condición de fiduciario por la expiración del plazo si haber ejecutado la fiducia, lo que según el artículo siguiente conlleva la extinción de la fiducia individual si no se ha nombrado otro fiduciario que actúe sucesivamente.

El rigor en materia de plazos se advierte por su expresa consideración en el número 4 de este artículo como de caducidad y, por tanto, sin posibilidad de interrupción por causa alguna.

Respetando la libertad del comitente para ordenar su sucesión, rige ante todo el plazo que este haya señalado expresamente al fiduciario para cumplir su encargo, cualquiera que sea su duración, debiendo entenderse que el señalamiento de un plazo concreto afecta también al cónyuge viudo designado fiduciario, pues solo en caso de falta de señalamiento tiene el viudo un régimen distinto al de otros fiduciarios, porque si el comitente no ha señalado plazo al cónyuge designado único fiduciario –supuesto muy frecuente entre casados– puede ejecutar el encargo durante toda su vida, mientras que si el fiduciario es persona distinta al cónyuge deberá cumplir el encargo en el plazo de tres años, reducido a dos años para el designado en segundo o ulterior lugar, cuando ya ha caducado el plazo concedido al fiduciario precedente que no llegó a ejecutar la fiducia.

A.S.R.G.

Artículo 445. *Cómputo del plazo.*

Los plazos expresados en el artículo anterior se computarán:

- a) Desde el fallecimiento del causante. Si al fallecimiento del causante existen legitimarios de grado preferente menores de edad, el plazo de ejecución de la fiducia no finalizará hasta que transcurran tres años desde que alcancen la mayoría de edad todos ellos.

- b) En las fiducias sucesivas, desde que legalmente sea posible su ejecución.
- c) En el caso de reiteración del llamamiento, desde que el anterior resulte ineficaz.

Antecedentes: Art. 130 Lsuc.

Concordancias: Art. 444 CDFA.

Resumen doctrinal: Este artículo contiene las normas que permiten determinar el *dies a quo* del plazo para ejecutar la fiducia, disponiendo como regla general que el cómputo se inicia en la fecha de fallecimiento del causante, seguida de reglas especiales aplicables cuando concurren determinadas circunstancias.

La primera excepción es que el causante deje descendiente menores de edad que tengan la condición de legitimarios de grado preferente, en cuyo caso demora el inicio del cómputo del plazo para ejecutar la fiducia a la fecha en que hayan transcurrido tres años desde que el último de ellos alcance la mayoría de edad. La regla responde a una de las razones que justifican la institución de la fiducia en los casos de fallecimiento temprano del comitente, permitiendo al fiduciario contar con más elementos de juicio acerca de las condiciones que reúnen los posibles sucesores – cuando se le ha encomendado designar heredero entre los hijos– si cuentan como mínimo la edad de veintinueve años al iniciarse el cómputo del plazo.

Los dos supuestos restantes se refieren al cómputo del plazo para ejecutar la fiducia por quien es designado segundo o ulterior fiduciario, lo que tiene lugar en la fiducia sucesiva cuando falla el fiduciario anteriormente llamado. En este caso, comienza el cómputo a partir del momento en que sea legalmente posible ejecutar la fiducia por el siguiente, y cuando debe reiterarse el llamamiento por haber sido ineficaz el anterior, se cuenta desde el momento en que el anterior llamamiento resulta ineficaz. Si al producirse la reiteración se hubiera agotado ya el plazo para ejecutar la fiducia, el nuevo fiduciario cuenta con el plazo de dos años para ejecutarla, a tenor del art. 444.3.

A.S.R.G.

Artículo 446. *Prórroga del plazo.*

En todo caso, los fiduciarios podrán solicitar antes de que caduque al Juez la prórroga del plazo establecido, quien, previa audiencia del Ministerio Fiscal, podrá concederla, mediando justa causa, hasta un máximo de dos años.

Antecedentes: Art. 131 Lsuc.

Concordancias: Arts. 444 y 462 b) CDFEA

Resumen doctrinal: Mediando justa causa, los plazos legales de que dispone en fiduciario para realizar el encargo del comitente son susceptibles de modificación, pudiendo ampliarse o reducirse, según disponen este artículo y el siguiente.

La prórroga del plazo procede “en todo caso”, según el tenor literal de este precepto y, por tanto, no solo cuando se observa el plazo que fija supletoriamente el art. 444, sino también en el supuesto de que lo hubiera prefijado el comitente. Por lo demás, la inteligencia del precepto no presenta dificultad especial: la competencia para acordar la prórroga corresponde al Juez de Primera Instancia del último domicilio del causante que instituyó la fiducia (art. 52.4º LEC); debe solicitarse necesariamente antes de que caduque el plazo que se pretende prorrogar; debe alegarse justa causa que el Juez apreciará, atendidas las circunstancias del caso; debe concederse audiencia al Ministerio Fiscal; y la prórroga no podrá exceder de dos años, aunque a criterio del Juez puede ser inferior.

A.S.R.G.

Artículo 447. Reducción del plazo.

Salvo que el único fiduciario fuera el cónyuge viudo, cualquier persona con interés legítimo puede solicitar del Juez que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, señale un plazo más breve del que en principio corresponda, si la situación de pendencia pudiera producir graves daños al patrimonio hereditario.

Antecedentes: Art. 132 Lsuc.

Concordancias: Arts. 444, 445 y 462 b) CDFEA.

Resumen doctrinal: Cuando el único fiduciario es el cónyuge viudo no cabe reducir el plazo de que dispone para ejecutar la fiducia que, como hemos visto, se extiende durante toda su vida si el comitente no ha señalado plazo inferior. Pero cuando la fiducia recae en otra persona, e incluso si es colectiva y forma parte de ella el cónyuge –en tal caso el cónyuge no es el único fiduciario– es posible instar la reducción del plazo, que cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar del Juez, quien decidirá previa audiencia del Ministerio Fiscal. La competencia corresponde al mismo Juez que en su caso la tiene para acordar la prórroga y pesa sobre el solicitante la carga de alegar y justificar el riesgo de sufrir daños graves por la situación de pendencia que corre el patrimonio hereditario en tanto no se ejecuta la fiducia. En este caso la norma no señala cuantía ni proporción de la reducción, limitándose a decir que el plazo será más breve del que correspondía en principio.

A.S.R.G.

Artículo 448. Delación.

1. A todos los efectos legales, la delación de la herencia no se entenderá producida hasta el momento de la ejecución de la fiducia o de su extinción.

2. Mientras no se defiera la herencia, se considerará en situación de herencia yacente, y su administración y representación se regirá por lo establecido en el capítulo siguiente.

Antecedentes: Art. 133 Lsuc.

Concordancias: Art. 321.4 CDFA.; art. 424-1.2 c) Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El art. 321 del Código foral se ocupa de diferenciar a efectos prácticos la apertura de la sucesión, que se produce en todo caso al fallecer el causante, con la delación de la herencia. La delación coincide en principio con la apertura salvo en los casos que contemplan los números 2 a 4 de dicho artículo, previendo el último de ellos que en la fiducia –como en la sucesión contractual– la delación se rige por sus propias normas, y este artículo 448 viene a establecer dicho régimen especial al prever, como resulta acorde con la naturaleza de la institución, que a todos los efectos legales la delación de la herencia no se entenderá producida hasta el momento en el que la la fiducia se ejecute, o en su defecto cuando se extinga.

Esta norma sobre el momento en que se produce la delación se refleja en diversos preceptos del Código, como sucede, por ejemplo, en el art. 493.1 sobre cómputo del plazo de prescripción de las acciones legitimarias. Aunque pertenezcan a otro ámbito jurídico hay que resaltar que las normas fiscales sobre el Impuesto de Sucesiones no tienen en cuenta esta regla sobre la delación en caso de fiducia, obligando a liquidar provisionalmente el impuesto dentro del plazo ordinario desde el fallecimiento del causante como si la herencia se hubiera deferido según las normas de la sucesión legal y liquidarlo definitivamente cuando se ejecute la fiducia, según disponía el art. 54.8 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones que, aunque fue anulado por diversas sentencias del Tribunal Supremo –todas de fecha 20 de enero de 2012– por infringir el principio de jerarquía normativa, lo ordena actualmente en términos similares el art. 133-2 del Texto actualizado de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos. Consecuencia lógica del aplazamiento de la delación es la situación de interinidad en que se encuentra la herencia en los casos de fiducia, porque ni el causante es ya titular ni lo son los herederos pendientes de designar, características que concurren en la herencia yacente que es la situación en la que según este artículo se encuentra desde la apertura de la sucesión hasta la ejecución de la fiducia en que se produce la delación, dedicando el Capítulo II de este Título a regular su representación y administración, e incluso a la eventual disposición de bienes.

No obstante, la STSJA de 30 de mayo de 2012 precisa que en un aspecto –relevante en el pleito en que se dictó– la situación en la que se encuentra la herencia pendiente de asignación no es exactamente la genérica de la herencia yacente, pues en aquella hay unos llamados determinados que no han aceptado ni repudiado, lo que no sucede en el caso de la fiducia, que está pendiente precisamente de la determinación del sucesor o sucesores.

A.S.R.G.

CAPÍTULO II

LA HERENCIA PENDIENTE DE ASIGNACIÓN

Artículo 449. *Administrador y representante.*

1. Pendiente de ejecución la fiducia, la administración y representación del patrimonio hereditario corresponderá:

1.º Al cónyuge viudo sobre todos los bienes y derechos del premuerto, mientras tenga la condición de administrador de la comunidad conyugal, o, en otro caso, solo sobre los bienes afectos al usufructo de viudedad.

2.º Al fiduciario o fiduciarios.

2. En las fiducias colectivas, la administración del patrimonio pendiente de asignación solo corresponderá a los fiduciarios si el causante no hubiera designado un administrador.

Antecedentes: Art. 134 Lsuc.; art. 113 Comp; art. 118 P1904.

Concordancias: Art. 424-4 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Pendiente de ejecutarse la fiducia, la herencia se encuentra en situación de herencia yacente, en definitiva un patrimonio del que ya no es titular el causante, cuya personalidad se ha extinguido, sin conocerse aún quien será su titular, que no ha sido designado. La situación es interina, por que al ejecutarse la fiducia se produce la delación y cuando acepta el designado los efectos de la aceptación se retrotraen al momento de la muerte del causante (art. 343.1 CDFA).

El patrimonio hereditario puede mantenerse pendiente de asignación durante un periodo de tiempo considerable, pues los plazos legales se cuentan por años y el viudo fiduciario tiene de ordinario toda su vida para ejecutar la fiducia. Esta situación requiere en todo caso que el caudal se administre, que eventualmente sea necesario enajenar algún activo y, eventualmente también, representar el patrimonio en juicio y fuera de él, ejercitando derechos que forman parte del mismo, y defendiéndole frente a pretensiones formuladas contra él.

Quedando cónyuge viudo, la ley le atribuye en un primer momento la representación y administración del caudal si el régimen del matrimonio era el consorcio conyugal, ya que disuelto el consorcio por muerte de uno de los cónyuges, el art. 253.1 del Código dispone que el cónyuge viudo administrará el patrimonio hasta su liquidación. Liquidado el consorcio, el viudo hace suya en pleno dominio la parte que le corresponde y mantiene la posesión y el usufructo vidual (art. 283 CDFA) sobre la porción correspondiente a los herederos del premuerto, que es precisamente el caudal pendiente de asignación, cuya representación y administración atribuye al viudo el número 1º de este artículo. Todo esto sucede así aunque el viudo no haya sido designado fiduciario, porque si lo hubiera sido le corres-

ponden también aunque por renuncia o pérdida del derecho no tenga viudedad sobre los bienes del caudal relicto, ya que el número segundo los atribuye al fiduciario o fiduciarios. De estos preceptos resulta que la fiducia dispuesta a favor de persona distinta del cónyuge viudo no le atribuye facultades de representación y administración del caudal cuando el viudo conserva el usufructo viudal.

Si el viudo es el único fiduciario, solo él puede promover la liquidación del consorcio conforme a lo dispuesto en el art. 258.1 del Código foral aragonés, pues es el único partícipe conocido, no siéndolo aún los herederos del difunto, que están pendientes de ser designados por él mismo en cuanto fiduciario; pero si el comitente nombró fiduciario individual a un tercero, el designado está legitimado por el citado precepto para solicitar la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por muerte del causante.

Cuando la fiducia es colectiva la administración y representación corresponde a los fiduciarios, aunque para este caso el apartado 3º de este artículo prevé como excepción que el comitente haya nombrado un administrador, lo que evitará las dificultades que presenta la toma de acuerdos por varias personas. Es opinable si el comitente puede nombrar válidamente administrador en caso de fiducia individual, ya que solo está prevista expresamente para las fiducias colectivas, pero dado que ninguna norma lo prohíbe en la individual, aplicando el principio *standum est chartae*, parece que nada debe obstar a que pueda nombrar administrador, especialmente si se trata de persona que por su formación y conocimientos puede desempeñar mejor la administración, atendida la naturaleza del caudal relicto, no obstante la designación de heredero corresponda exclusivamente al fiduciario individual. Pero en todo caso el cónyuge viudo será preferente al administrador designado por el causante, en los casos en que las normas anteriormente comentadas le atribuyen la administración y representación del caudal pendiente de asignar.

A.S.R.G.

Artículo 450. *Inventario.*

1. En el plazo fijado por el comitente o, en su defecto, dentro de los seis meses siguientes a su fallecimiento, el administrador deberá formalizar en escritura pública un inventario comprensivo de todos los bienes, derechos, cargas y obligaciones de la sucesión.

2. Mediando causa justificada, el administrador podrá solicitar del Juez una prórroga para su realización.

3. Cuando el comitente haya designado como único fiduciario al cónyuge, éste quedará exonerado de la obligación de realizar el inventario, salvo que expresamente lo haya exigido el causante o lo acuerde el Juez a instancia del Ministerio Fiscal para salvaguardar el patrimonio hereditario.

4. Transcurrido el plazo para realizar el inventario sin que el administrador lo haya formalizado, cualquiera de los parientes del causante dentro del cuarto grado, o cualquier otro interesado en la herencia, podrá solicitar del Juez que le requiera para que lo formalice. El Juez, previa audiencia del administrador, le concederá un nuevo plazo por el tiempo que estime oportuno, con apercibimiento de que, si no lo hace, lo realizará a su costa un tercero designado judicialmente, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir.

Antecedentes: Art. 135 Lsuc.

Concordancias: Art. 424-4 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Es regla general que quien administra un patrimonio ajeno deba formalizar inventario de los bienes que lo integran, salvo los casos en que sus propias normas reguladoras o le dispense de cumplir esta obligación la persona a quien la ley le reconozca facultad para hacerlo.

En relación con el caudal pendiente de asignación, dispone el artículo que nos ocupa que el administrador del caudal debe formar inventario, salvo que se trate del cónyuge designado como único fiduciario, a menos que el comitente hubiera dispuesto expresamente que lo haga o que lo acuerde el Juez a instancia del Ministerio Fiscal para proteger el patrimonio hereditario.

El inventario deberá formalizarse por el administrador en el plazo de seis meses a contar de la apertura de la sucesión, salvo que el comitente haya designado plazo diferente. El plazo puede prorrogarse por el Juez, a instancia del administrador, alegando causa justificada para ello.

Las reglas del inventario son elementales: que sea completo, incluyendo la totalidad del activo y pasivo del caudal relicto y se haga en escritura pública.

Se ocupa también este artículo de las consecuencias del incumplimiento del plazo para realizar el inventario que, en principio, el administrador debe formalizar por propia iniciativa una vez aceptado el cargo, sin necesidad de ser requerido al efecto. Si finalizado el plazo señalado por el causante o los seis meses previstos legalmente el administrador no ha formalizado el inventario, cualquier pariente del causante dentro del cuarto grado, o cualquier otro interesado en la herencia está legitimado para solicitar del Juez que le requiera para que lo formalice. Recibida la solicitud de parte legítima, el Juez deberá dar audiencia al administrador, hay que entender que sobre los motivos que le han impedido formalizar el inventario, tras la cual le concederá el plazo que considere oportuno, apercibiéndole de que en caso de no cumplirlo realizará el inventario un tercero designado judicialmente a costa del administrador, sin perjuicio de otras responsabilidades en las que haya podido incurrir por el incumplimiento.

A.S.R.G.

Artículo 451. Obligaciones y cargas.

Se pagarán con cargo al caudal relicto:

- a) Los alimentos debidos a los hijos y descendientes del causante cuando esta obligación no corresponda a otras personas.
- b) Las cargas y deudas de la herencia.
- c) Los gastos de conservación de los bienes, los tributos, primas de seguro u otros gastos a que se hallen afectos aquéllos así como las obligaciones contraídas por el administrador en la gestión de los negocios del causante o que se deriven de su explotación, en cuanto no hayan de ser satisfechos por el cónyuge usufructuario.

Antecedentes: Art. 136 Lsuc.

Concordancias: Art. 424-4 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Con cargo al caudal relicto deben atenderse ciertas cargas económicas que detalla el artículo que nos ocupa, y que son de distinta naturaleza, pues las de los apartados b) y c) responden a obligaciones y gastos del propio caudal, mientras que el apartado a) establece una obligación subsidiaria de alimentos a favor de los hijos y descendientes del causante. Es subsidiaria en cuanto la norma establece que solo se pagarán alimentos con cargo al caudal a falta de otra persona obligada a cubrir estas necesidades de los descendientes, como es el caso del viudo que sea ascendiente de los alimentistas o quienes estén obligados conforme a la legislación ordinaria que regula los alimentos entre parientes. No parece que sean preferentes los alimentos debidos en virtud de lo dispuesto en el art. 515 del este Código, pues estando pendiente de ejecución la fiducia no cabe que concurra el supuesto de hecho de este artículo, salvo que las instrucciones del comitente excluyan de participar en la sucesión a algún descendiente que tenga la condición de legitimario de grado preferente y en tal caso, si se encontrase en situación de pedir alimentos, deberán pagarse con cargo al caudal relicto, afectando así a todos los que tras la ejecución de la fiducia resulten herederos, que son las mismas personas que el art. 515 considera alimentantes.

Las cargas y deudas de toda herencia deben pagarse con cargo a la misma, pero cuanto se ha instituido la fiducia es patente que los acreedores del causante resultan perjudicados si el pago de sus créditos tuviera que hacerlo el heredero tras la ejecución de la fiducia, y por ello dispone este artículo que tales deudas se paguen por el administrador del caudal, con cargo al mismo, mientras la fiducia se encuentra pendiente de ejecución.

En el tercer apartado de la relación de cargas que pesan sobre el caudal hay que partir de la base de que si sobrevive el cónyuge del causante con usufructo vital, independientemente de que sea o no fiduciario, el caudal pendiente de asignación

tiene la condición de nudo propietario, por lo que solo los gastos de conservación de los bienes que lo integran, los tributos, primas de seguro y demás gastos que recaigan sobre la nuda propiedad serán a cargo del caudal, y a cargo del viudo los del usufructuario, de acuerdo con las reglas contenidas en los arts. 294 a 297 del Código foral.

Son igualmente a cargo del caudal pendiente de asignación –en cuanto sean atribuibles al nudo propietario, si queda cónyuge con viudedad– las obligaciones derivadas de la gestión ordinaria de los bienes y las originadas por la explotación de los negocios que formen parte del mismo y hayan sido contraídas por el administrador en ejercicio de sus funciones.

A.S.R.G.

Artículo 452. Contenido de la administración y representación.

1. El administrador satisfará las obligaciones y cargas a que se refiere el artículo anterior, gestionará los negocios que formen parte del caudal, podrá cobrar créditos vencidos y consentir la cancelación de las fianzas y derechos que los garanticen y realizar cualesquiera otros actos propios de todo administrador, así como ejercer las facultades de gestión que el causante le haya podido atribuir.

2. En el ámbito procesal, el administrador estará legitimado activa y pasivamente respecto de cualesquiera acciones referidas al patrimonio hereditario.

Antecedentes: Art. 137 Lsuc.

Concordancias: Art. 424-4 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El representante de la herencia pendiente de asignación es el administrador, tanto en el ámbito extrajudicial como en el judicial, estando procesalmente legitimado activa y pasivamente para ejercitar acciones en su nombre e interés y defenderla de las ejercitadas frente ella. Los acreedores del caudal deberán dirigir sus demandas contra el administrador como tal.

En la administración de la herencia pendiente de ejecución se observarán ante todo las normas previstas al efecto por el comitente, y en caso de que nada haya dispuesto, o para completarlo, el artículo enumera el conjunto de facultades que integran el contenido normal de la administración del caudal en situación de herencia yacente, que consiste en primer término en satisfacer las cargas y obligaciones que pesan sobre él según lo dispuesto en el artículo anterior; en segundo lugar gestionar los negocios del causante que formen parte del caudal; en tercer término cobrar créditos vencidos y cancelar, en su caso, las garantías que los aseguren, y en último término, con carácter genérico, puede y debe realizar los demás actos que

sean propios de un administrador, además de los anteriormente enumerados. En particular, la facultad de gestionar los negocios que formen parte del caudal relicto impide que se paraliquen durante la situación de herencia yacente, lo que redundará en beneficio del mantenimiento de su valor y funcionalidad, e incluso favorece los intereses de los terceros que se relacionan con dichos negocios.

A.S.R.G.

Artículo 453. Facultades de disposición.

1. El fiduciario podrá disponer a título oneroso de los bienes o derechos hereditarios sujetos a fiducia si el comitente le hubiera autorizado para ello, o para atender el pago de las obligaciones y cargas señaladas en el artículo 451, o cuando lo juzgue conveniente para sustituirlos por otros. En las fiducias colectivas, a falta de instrucciones del causante, el acuerdo sobre la disposición se tomará por unanimidad.

2. La contraprestación obtenida quedará subrogada en lugar de los bienes enajenados, salvo que se haya destinado al pago de las deudas y cargas del caudal pendiente de asignación.

3. El fiduciario o fiduciarios no administradores darán cuenta al administrador de toda enajenación que hayan realizado y, en su caso, de los bienes adquiridos que han sustituido a los enajenados.

Antecedentes: Art. 138 Lsuc.

Concordancias: Art. 424-4 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Como el patrimonio pendiente de asignación puede tener una composición muy variada, durante el plazo en que la fiducia está pendiente de ejecución pueden presentarse todo tipo de incidencias, y es evidente que puede ser necesario, o al menos conveniente, enajenar alguno de los bienes del caudal. El precepto solo contempla la enajenación de bienes del caudal a título oneroso, de lo que se deduce –como, por otra parte, es lógico– que no están autorizadas en ningún caso enajenaciones a título gratuito.

La facultad de disponer corresponde en todo caso al fiduciario y no al administrador, por lo que al amparo de este artículo puede disponer a título oneroso el fiduciario que no sea administrador, quedando obligado a dar cuenta a este tanto de la enajenación como de los bienes subrogados en lugar de los enajenados, lo que de acuerdo con el número 2 de este artículo sucede en todo caso, salvo que la causa de la disposición de los bienes haya sido destinar la contraprestación a saldar deudas a cargo del caudal pendiente de asignación. Si la fiducia es individual decide la oportunidad de disponer el fiduciario por sí mismo; si la fiducia es colectiva,

salvo que el causante hubiera dispuesto otra cosa, el acuerdo de enajenar debe ser unánime.

Para que el fiduciario pueda disponer de bienes del caudal se requiere la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes: autorización del comitente; necesidad de obtener liquidez para pagar las obligaciones y cargas que según el art. 451 son de cuenta del caudal y, en último término que el fiduciario juzgue conveniente disponer de los bienes hereditarios para sustituirlos por otros. Este último supuesto es de formulación tan amplia y general que deja prácticamente al arbitrio del fiduciario decidir la enajenación, aunque será exigible en caso de impugnación del acto dispositivo, que justifique la existencia de alguna razón para enajenar.

Sobre la necesidad de pagar obligaciones a cargo del caudal, la STSJA de 10 de marzo de 2006 entendió que la autorización para plantar de viñedo parte de una parcela del caudal pendiente de asignación como retribución al auxilio prestado por un hijo en la administración del caudal, no es una obligación con cargo al mismo sino propia de la fiduciaria que, como viuda del causante, era usufructuaria universal de los bienes de su esposo y hacía suyos los frutos que se obtenían.

A.S.R.G.

Artículo 454. *Disposición habiendo legitimarios.*

Si existen legitimarios, para la eficacia de los actos de disposición de inmuebles por naturaleza, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios u objetos preciosos será necesaria la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, siendo todos los legitimarios menores o incapaces, de la Junta de Parientes o del Juez competente.

Antecedentes: Art. 139 Lsuc.

Concordancias: Arts. 486.1, 492.3 y 511 CDFA.

Resumen doctrinal: El supuesto de hecho de este artículo requiere la concurrencia de dos requisitos: que el causante deje legitimarios y que el acto dispositivo recaiga sobre bienes de especial importancia, en concreto, inmuebles por naturaleza, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios u objetos preciosos.

En principio habrá legitimarios cuando sobrevivan al causante descendientes suyos, pues la cualidad de legitimario coincide con la de descendiente de cualquier grado, según el art. 486.1 de este Código. Sin embargo, cabe la posibilidad de que el único descendiente, o todos ellos si fueran varios, hayan renunciado a la legítima de forma unilateral o por pacto sucesorio celebrado con el futuro causante conforme a lo dispuesto en el art. 492 del Código, en cuyo caso no puede entenderse

que existan legitimarios al tiempo de abrirse la sucesión, y no será necesario aplicar este artículo, sin perjuicio de que los renunciantes a la legítima puedan ser favorecidos en definitiva en la ejecución de la fiducia, porque así lo permite el número 3 del artículo 492 citado.

Según el art. 511.1, el desheredado conforme al art. 509 queda privado de la condición de legitimario, y no deberá ser tenido en cuenta a efectos de aplicación del artículo que nos ocupa. Si el desheredado fuera un legitimario entre varios no se plantea especial problema, pero si es el único legitimario o todos ellos, si niegan la causa en que funda la desheredación los herederos deben probar que es cierta, y mientras está pendiente la resolución de este contencioso no puede saberse si existen o no legitimarios, en cuyo caso parece procedente aplicar la solución prevista en el texto legal para el supuesto de imposibilidad de prestar la autorización –minoría de edad o incapacidad de los legitimarios– y recabarla de la Junta de Parientes o del Juez competente.

De la autorización que debe prestar cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar o, en caso de ser menores o incapacitados, la Junta de Parientes o del Juez depende la eficacia de los actos de disposición sobre bienes de las clases citadas cuando quedan legitimarios, operando como un control a la facultad de disponer del fiduciario que debe observarse en todos los casos, incluso cuando el causante comitente autorizó la enajenación de tales bienes por el fiduciario.

A.S.R.G.

Artículo 455. *Facultades de liquidación.*

El fiduciario puede solicitar la liquidación de la comunidad conyugal disuelta y tiene además las facultades de liquidación y división de la misma señaladas en el artículo 259.

Antecedentes: Art. 140 Lsuc.

Concordancias: Art. 259 CDFA.

Resumen doctrinal: Cuando el causante de la sucesión, comitente de la fiducia, fallece en estado de casado, el viudo tiene una posición preponderante en la fiducia, como hemos visto en los artículos precedentes, incluso cuando él no es fiduciario, dado que es administrador de los bienes comunes antes de la partición y tras ella usufructuario del caudal pendiente de asignación.

Al regular la liquidación y adjudicación del consorcio, el art. 259 de este Código legitima al fiduciario designado por el cónyuge fallecido para intervenir en ellas en cuanto constituyen paso previo para determinar el caudal relicto que es la parte

que corresponde a los herederos aún pendientes de designar, y en concordancia con aquel artículo este legitima al fiduciario en sede de fiducia para solicitar la liquidación de la comunidad conyugal disuelta por muerte del causante y reitera que le corresponden las facultades de liquidación y división señaladas en el citado art. 259.

A.S.R.G.

CAPÍTULO III EJECUCIÓN DE LA FIDUCIA

Artículo 456. *Forma.*

1. La fiducia deberá ejecutarse necesariamente por acto inter vivos formalizado en escritura pública.

2. Cuando se haya designado como único fiduciario al cónyuge, éste podrá cumplir su encargo también en testamento, salvo disposición contraria del causante o que la fiducia se haya sometido a plazo.

Antecedentes: Art. 141 Lsuc.; art. 111.2 Comp.; art. 29 Apéndice; art. 29 P1925; art. 29 P1924; art. 59 P1899; art. 100 AMFL.

Concordancias: Art. 424-2 y 424-7 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Dos son las formas previstas para ejecutar la fiducia, una con carácter general, que es la escritura pública inter vivos para cualquiera de los supuestos, excepto cuando se trate de fiducia individual del cónyuge viudo, que puede ejecutarla mientras viva en su testamento, y por ello también en testamento ológrafo que hasta su protocolización no reviste forma pública. El viudo fiduciario no podrá emplear la forma testamentaria si el causante lo ha prohibido o sujetado su encargo a plazo, pues la duración vitalicia solo es aplicable en su defecto.

La forma debe entenderse como requisito *ad solemnitatem* del que depende la validez del acto de ejecución de la fiducia, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes que integran el caudal relicto y, por tanto, aunque únicamente se trate de bienes muebles.

Por lo demás la ejecución de la fiducia es un acto unilateral del fiduciario, cuya eficacia no precisa la aceptación del instituido que, sin embargo, deberá aceptar para adquirir la herencia, pero no para dotar de validez al acto de ejecución de la fiducia, de igual modo que un testamento es válido aunque el instituido no haya aceptado la herencia, e incluso aunque finalmente la repudie. A estos efectos el art. 458.2 prevé la reiteración del llamamiento si resulta ineficaz la atribución, bien porque los beneficiarios no quieran o no puedan aceptarla o por ser declarada nula.

A.S.R.G.

Artículo 457. *Modo de actuar.*

1. Salvo disposición en contra del comitente, cuando en el momento de ejecutar la fiducia existan descendientes suyos, el fiduciario habrá de ordenar la sucesión exclusivamente a favor de alguno o algunos de ellos, con la misma libertad con que podría hacerlo el causante.

2. El fiduciario podrá hacer uso total o parcial, y aun en tiempos distintos, de sus facultades, a menos que el causante hubiere dispuesto otra cosa.

3. Cuando el comitente haya designado como único fiduciario al cónyuge, éste, en uso parcial de la fiducia, podrá atribuir bienes pertenecientes a la disuelta comunidad conyugal con el causante, sin necesidad de practicar su previa liquidación conforme a lo previsto en el artículo 259.

Antecedentes: Art. 142 Lsuc.; art. 112 Comp. ; arts. 118 y 129 MFL.

Concordancias: Art. 424-6 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Manteniendo la previsión que introdujo expresamente la Compilación, aunque y era aceptada *de facto* por la doctrina, todo fiduciario puede ejecutar la fiducia total o parcialmente, en un solo acto o en diferentes momentos, salvo previsión contraria del comitente. Si se extingue la fiducia parcialmente ejecutada, se abre la sucesión legal respecto de la parte del caudal no atribuida.

Cuando el comitente ha dado instrucciones sobre la atribución y distribución del caudal, deben observarse, sin perjuicio de no lesionar la legítima; pero en el caso de que se haya limitado a designar fiduciario sin más instrucciones, si al tiempo de ejecutar la fiducia existen descendientes del causante, el fiduciario viene obligado a ordenar la sucesión exclusivamente a favor de ellos, distribuyendo en caudal o atribuyéndolo a alguno o algunos con la misma libertad con que podría hacerlo el causante. La norma presume que el deseo del comitente es beneficiar únicamente a sus descendientes y completa su disposición limitando el arbitrio del fiduciario en ese sentido, impidiéndole beneficiar a quien no sea descendiente. La STSJA de 26 de enero de 2005 permite al fiduciario designar si lo estima oportuno descendientes nacidos después del fallecimiento del causante, a quienes él mismo podría haber instituido conforme a lo dispuesto en el art. 325.1 de este Código, por lo que entiende que están incluidos en el mismo ámbito de libertad de elección que hubiera tenido el comitente.

No se trata únicamente de distribuir la legítima –que asciende únicamente a la mitad del caudal más las donaciones– sino en términos similares a lo dispuesto para ella en el art. 486.2, lo que distribuye en este caso es la totalidad del caudal hasta ese momento pendiente de asignación.

En este punto, nuevamente se diferencia la fiducia individual del viudo de los restantes supuestos, pues solo el cónyuge designado como único fiduciario puede atribuir en ejecución parcial de la fiducia bienes pertenecientes al consorcio conyugal disuelto por muerte del causante sin necesidad de practicar previamente su liquidación. Antes de la entrada en vigor de la Ley de sucesiones por causa de muerte, que introduce expresamente esta norma, en procedimiento de impugnación de nota registral el Auto del Presidente del TSJA de 3-10-89 mantuvo este criterio, ya defendido por un amplio sector de la doctrina que veía legitimado al

viudo para asignar bienes del caudal pendiente de liquidación, al ser titular del poder de disposición sobre la totalidad de ellos, como dueño de su mitad y encargado de atribuir la otra mitad a los herederos del causante, en cuanto fiduciario.

A.S.R.G.

Artículo 458. Eficacia.

1. Los actos inter vivos que en ejecución de la fiducia realicen los fiduciarios serán irrevocables.

2. No obstante, podrá reiterarse el llamamiento si resulta ineficaz la atribución porque los beneficiarios llamados no quieran o no puedan aceptarla, o porque sea declarada nula.

3. Los actos de ejecución de la fiducia en forma testamentaria son siempre revocables y no impiden la eficacia de los actos de disposición realizados por el viudo fiduciario con posterioridad.

Antecedentes: Art. 143 Lsuc.

Concordancias: Art. 323 y 456.2 CDFA

Resumen doctrinal: El artículo regula dos regímenes diferentes, uno para la fiducia en general y otro para la que el viudo fiduciario ejecuta en forma su testamento. Salvo en este caso, la fiducia debe ejecutarse por acto inter vivos en escritura pública, actos de ejecución que son irrevocables, y ello también cuando los realiza en cónyuge fiduciario individual en escritura pública. La condición de irrevocables la tienen desde que se otorga la escritura, aunque los beneficiados no hayan aceptado la herencia e incluso aunque no tengan noticia de la ejecución de la fiducia.

La previsión del núm. 2 de este artículo no supone una excepción a la irrevocabilidad del acto, sino un remedio a su ineficacia, al poder reiterar el llamamiento porque los beneficiarios no lo aceptan (porque no quieren o porque no pueden) o si se hubiera declarado nula. En este punto la regla se separa de lo dispuesto de la regulación de la ineficacia de los llamamientos voluntarios en el art. 323 del Código porque este precepto parte implícitamente de que al manifestarse la ineficacia el disponente a título voluntario ha muerto, pero en este caso el fiduciario vive y se encuentra en condiciones de remediar la falta de efectos, reiterando el llamamiento.

El segundo régimen de eficacia es el se refiere a la ejecución por el cónyuge viudo designado como único fiduciario, cuando hace uso de la facultad que le confiere el art. 456.2 de cumplir el encargo dentro de su propio testamento en cuyo caso, como el testamento mismo, el acto de ejecución de la fiducia del cónyuge premuerto que contiene, es “siempre revocable”; bien entendido que si el viudo fiduciario ejecuta

la fiducia, total o parcialmente, por acto *inter vivos* en escritura pública, tal acto de ejecución es irrevocable.

El testamento que contenga la ejecución de la fiducia puede revestir cualquier forma válida en derecho. Se afirma generalmente que puede ser una de las formas de testamento admitidas por el Derecho aragonés, aunque si el testamento del fiduciario viudo debe ser válido, será preciso que lo sea según su ley personal. En concreto, la herencia del causante se rige por la ley aragonesa, lo que no impide que el viudo pueda ser fiduciario aunque tenga otra vecindad, pero si su ley personal no le permite otorgar válidamente testamento mancomunado (vgr. si está sujeto al Código civil) no será eficaz para ejecutar la fiducia esta variedad testamentaria, aunque sea válida en Aragón, porque no lo es según la ley personal del testador.

El otorgamiento de testamento por el viudo ejecutando total o parcialmente la fiducia no impide que pueda otorgar posteriormente otros actos de disposición en ejecución del encargo, ya que la disposición testamentaria es siempre revocable y queda tácitamente revocada por tales actos de ejecución posteriores. En todo caso, la ejecución de la fiducia en testamento no produce efecto alguno en vida del cónyuge viudo testador, dado su carácter revocable.

A.S.R.G.

Artículo 459. *Integrantes de la fiducia colectiva.*

1. De la fiducia colectiva formará parte también el cónyuge viudo si el comitente no lo ha excluido expresamente y existen solamente descendientes comunes.

2. Establecida la fiducia a favor de parientes, en defecto de instrucciones del comitente o para completarlas, se entenderán llamados, hasta un número de tres, los que tengan capacidad para ser fiduciarios, con el siguiente orden de prelación:

1.º Ascendientes más próximos del causante de menor edad de una u otra línea.

2.º Hermanos que hayan convivido familiarmente con el causante, con preferencia del mayor sobre el menor.

3.º Los colaterales que dentro del cuarto grado nombre el Juez, oído el Ministerio Fiscal.

Antecedentes: Art. 144 Lsuc.; art. 115 Comp.; art. 117 P1904.

Concordancias: Arts. 424-5 y 424-6 CDFA.

Resumen doctrinal: El art. 439, primero de los que regulan la fiducia, prevé que el comitente puede nombrar más de un fiduciario, si así lo desea, y cuando designa

a varios, a falta de otra precisión se entienden llamados conjuntamente, dando lugar a la fiducia colectiva.

Al instituir la fiducia colectiva es lógico pensar que el comitente designe las personas que la han de integrar y la forma en que deben actuar, ya que la ley no impone reglas de funcionamiento con carácter necesario, ni limita el número de fiduciarios o determina su condición, salvo el requisito general de tener capacidad para el cargo; pero la práctica –al menos la más antigua– presenta frecuentes casos en los que el comitente señala que los fiduciarios sean parientes pero no los designa nominalmente, y subsidiariamente es preciso completar su voluntad.

En primer lugar, y salvo que el comitente lo haya excluido expresamente, la ley llama al cónyuge viudo a ser uno de los fiduciarios en caso de que sólo existan descendientes comunes.

El número 2 del artículo que nos ocupa contiene las reglas para determinar el colectivo de fiduciarios cuando la fiducia se ha establecido genéricamente “a favor de parientes”, que son de aplicación en defecto de instrucciones del comitente o para completarlas. Los fiduciarios serán tres, siendo llamados los parientes que gocen de capacidad para ser fiduciarios conforme al orden de prelación que encabezan los ascendientes más próximos del causante, con preferencia los de menor edad de ambas líneas; les siguen los hermanos que hayan convivido familiarmente con el causante, con preferencia por edad inversa al caso anterior, es decir, del mayor sobre el menor; y en último término los colaterales hasta el cuarto grado que nombre el Juez, oído el Ministerio Fiscal. Entre los parientes comprendidos en estas categorías, más el cónyuge viudo si se diera el caso en que debe formar parte necesariamente del grupo de fiduciarios, es preciso que totalicen el número de tres ya que si no se completa resulta imposible constituir la fiducia y se abrirá la sucesión legal, pue no procede aplicar la solución de art. 463.2 que está limitada al supuesto de que se haya constituido la fiducia colectiva regularmente y uno o varios de ellos pierdan después la condición de fiduciarios sin que exista posible sustituto, mientras en este supuesto la fiducia no llega a constituirse válidamente al no poder completar el número de tres miembros previsto en la norma.

A.S.R.G.

Artículo 460. *Ejecución de la fiducia colectiva.*

1. A falta de instrucciones del causante, los acuerdos sobre ejecución total o parcial de la fiducia se tomarán por mayoría de los fiduciarios en acto al que habrán de ser convocados todos ellos.

2. Al otorgamiento de la escritura pública concurrirán todos los fiduciarios. No obstante, bastará con que concurra la mayoría de ellos si los comparecientes manifiestan bajo su responsabilidad que la decisión se adoptó tras deliberación a la que fueron convocados la totalidad de los fiduciarios.

Antecedentes: Art. 145 Lsuc.; art. 117 Comp.; art. 117 P1904.

Concordancias: Art. 424-7 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Como queda dicho en el comentario de varios artículos precedentes y este reitera, en la ejecución de la fiducia colectiva –igual que en la individual– habrá de atenderse, ante todo, lo dispuesto al efecto por el comitente. Las normas legales suplen la falta de tales disposiciones estableciendo como regla general que para adoptar acuerdos válidos de ejecución total o parcial de la fiducia es indispensable convocar a todos los fiduciarios que adoptarán los acuerdos por mayoría, regla que por excepción eleva a la unanimidad cuando se trata de adoptar el acuerdo de enajenación de bienes del caudal, según dispone el art. 453.1 *in fine*. Siendo la mayoría la regla general para adoptar acuerdos que sean tres los fiduciarios evitar empates imposibles de resolver, claro que así será salvo disposición distinta del comitente sobre el número de fiduciarios.

En la fiducia colectiva no cabe la ejecución en testamento aunque el viudo forma parte de ella, por lo que debe ejecutarse necesariamente por acto *inter vivos* formalizado en escritura pública, de conformidad con lo dispuesto en el art. 456.1. La regla general es que todos los fiduciarios deben concurrir al otorgamiento de la escritura si bien, previendo el legislador la imposibilidad de alguno de ellos, dispone que bastará la concurrencia de la mayoría –dos si son tres los integrantes– dejando constancia en el otorgamiento de que los comparecientes manifiestan bajo su responsabilidad que la decisión se adoptó tras la oportuna deliberación habiendo sido convocado todos los fiduciarios. En este caso la palabra de los otorgantes da fe del cumplimiento de los requisitos de convocatoria y deliberación para adoptar el acuerdo de ejecución que solemnizan notarialmente.

A.S.R.G.

Artículo 461. *Sucesión de la casa.*

1. En los supuestos de que la casa o un patrimonio deban deferirse a un solo heredero, sin determinación de normas para su nombramiento o cuando resulten de imposible cumplimiento, la elección deberá efectuarse por el cónyuge sobreviviente, y, en su defecto o cuando éste hubiere fallecido sin realizarla, por las personas llamadas a integrar la fiducia colectiva conforme al artículo 459.

2. La elección deberá recaer en uno de los hijos o descendientes del causante y, en su defecto, en uno de los parientes de éste con preferencia de los comprendidos hasta el cuarto grado.

Antecedentes: Art. 146 Lsuc.; art. 114 Comp.; art. 29 P1925; arts. 29, 65 y 68 P1924; arts. 99, 107, 116, 117 y 260 P1904; art. 59 y 92 P1899; art. 99 AMFL; arts. 117, 128 y 146 MFL.

Concordancias: Art. 459 CDFA.

Resumen doctrinal: En Aragón, la “sucesión de la casa” es la forma tradicional de deferir a un solo heredero la totalidad del patrimonio familiar, supuesto del que se ocupa este artículo, aplicable cuando el causante no ha nombrado fiduciarios pero si ha dispuesto que se designe un solo heredero de la “casa”. De este modo se cumple la voluntad del causante, completándola, y se evita la apertura de la sucesión legal.

Nuevamente hay que tener en cuenta que habrá de estarse ante todo a las normas dispuestas por el comitente para nombrar heredero y solo a falta de ellas o cuando resulte imposible cumplirlas el presente artículo establece las reglas que deben tenerse en cuenta, en primer lugar sobre quién es el llamado a efectuar la elección y en segundo término entre qué personas debe hacerse.

La elección del heredero de la casa corresponde en primer término al cónyuge sobreviviente y a falta de supérstite o cuando habiéndolo hubiera fallecido sin realizar la designación, corresponde hacerla a las personas llamadas a integrar la fiducia colectiva conforme al art. 459.

La elección debe recaer en uno de los hijos o descendientes del causante, y a falta de ellos en un pariente suyo con preferencia entre los que se encuentren dentro del cuarto grado.

A.S.R.G.

CAPÍTULO IV EXTINCIÓN

Artículo 462. *Pérdida de la condición de fiduciario.*

La condición de fiduciario se pierde:

- a) Por las causas establecidas por el causante.
- b) Por expirar el plazo establecido para su ejecución.
- c) Cuando el fiduciario fallezca, sea declarado ausente o fallecido, privado de la plena administración de sus bienes o incapacitado judicialmente.
- d) Por renuncia del fiduciario. Se considerará que renuncian a su condición de fiduciarios los que requeridos notarial o judicialmente por cualquier persona con interés legítimo no la aceptaren pura y simplemente en igual forma en los sesenta días naturales siguientes a la notificación.
- e) Cuando el cónyuge viudo fiduciario contraiga nuevas nupcias o lleve vida marital de hecho, salvo que el comitente hubiera dispuesto expresamente otra cosa.
- f) Por incurrir el fiduciario, para con el causante o sus descendientes, en alguna de las causas legales de desheredación o indignidad para suceder.

Antecedentes: Art. 147 Lsuc.

Concordancias: Art. 424-3 y 424-8 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: De los dos artículos que integran este Capítulo el primero se ocupa de la pérdida de la condición de fiduciario, que no siempre produce la extinción de la fiducia, aunque si cuando se trata de fiducia individual sin llamamiento sucesivo, porque no queda nadie que pueda cumplir la función. El artículo siguiente regula la extinción de la fiducia, que comprende el supuesto aludido y otros.

En primer lugar, se pierde la condición de fiduciario por la concurrencia de alguna de las causas que haya establecido el causante, como es consustancial a una institución enmarcada en la sucesión voluntaria en la que el comitente goza de la más amplia libertad de decisión aunque delegue en el fiduciario alguna importantes facultades para decidir sobre su sucesión, y es por ello que pertenece a su ámbito de decisión disponer, si así lo desea, la pérdida de la condición de fiduciario por la causa o causas que estime oportuno.

Se pierde también la condición de fiduciario cuando expira el plazo de ejecución de la fiducia, incluida en su caso la prórroga concedida al amparo del art. 446. No cabe la interrupción del plazo por ninguna causa, pues según el art. 444 el plazo es de caducidad.

La muerte como causa de pérdida de condición de fiduciario no requiere especial comentario, pues hace imposible ejecutar el encargo del comitente. La ley equi-

para a la muerte del fiduciario la declaración de fallecimiento, que produce la pérdida de la condición de fiduciario desde que gana firmeza la resolución judicial que la decreta, aunque después se presente el declarado fallecido. La incapacitación judicial y la privación de la plena administración de sus bienes suponen una pérdida de capacidad difícil de compaginar con la necesaria para ejecutar la fiducia, habida cuenta también que el art. 440.1 del Código exige plena capacidad de obrar en el momento de ejecutarla.

Siendo voluntario el cargo de fiduciario, el designado no es libre únicamente para aceptarlo o rechazarlo sino también para desistirse de su ejercicio después de haber tomado posesión del mismo. El interés del legislador en no demorar la situación de interinidad inherente a la fiducia pendiente le ha movido a establecer el plazo de sesenta días naturales para aceptar el cargo si el designado es requerido al efecto notarial o judicialmente por parte legítima, en términos similares al régimen de interpelación para aceptar o repudiar la herencia que regula el art. 348 del Código, con la importante diferencia de que el silencio del requerido implica renuncia al cargo de fiduciario y el del llamado a la herencia supone aceptación pura y simple de la misma.

Fundada la fiducia en la confianza del comitente en el fiduciario, cuando es el cónyuge viudo el legislador entiende que puede motivar desconfianza para la correcta ejecución de la fiducia el posterior matrimonio del supérstite o el establecer una convivencia *more uxorio*, si bien resulta acorde con el criterio que se refleja en otros preceptos del Código permitir la conservación de la fiducia si el comitente así lo dispuso, ya que pudo entender que nueva situación personal del cónyuge fiduciario no supone obstáculo para el correcto cumplimiento de la encomienda.

La confianza del comitente en el fiduciario determina que si concurre en él alguna causa de desheredación revela que no es merecedor de ella y debe cesar en el cargo. La redacción del apartado f) de este artículo incurre en reiteración innecesaria al considerar separadamente las causas de indignidad y las de desheredación, toda vez que según el apartado a) del art. 510 la primera causa de desheredación son precisamente las causas de indignidad, que no es preciso mencionar por separado. Las causas de desheredación producen la pérdida de la condición de fiduciario no solo cuando concurren en relación con el causante sino también respecto de sus descendientes, en definitiva legitimarios en la sucesión y potenciales sucesores.

Bastará que concurra alguna de las causas sin necesidad de que se produzca un acto formal semejante a la desheredación, que nadie está legitimado para llevar a cabo, pero hay que entender que la mera alegación de su concurrencia por algún interesado no es suficiente para producir el efecto, siendo su régimen el mismo de la desheredación si el afectado niega la causa, por lo que en tal caso será preciso probarla, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 509.2.

A.S.R.G.

Artículo 463. Extinción de la fiducia.

1. En la fiducia individual, la pérdida de la condición de fiduciario producirá la extinción de la misma, salvo que proceda el llamamiento de otro fiduciario en los casos de fiducia sucesiva. En todo caso, conservarán su eficacia los actos ya efectuados con anterioridad por el fiduciario, salvo los de disposición que el cónyuge viudo fiduciario hubiere efectuado en su testamento en los casos de las letras e) y f) del artículo anterior.

2. Cuando los fiduciarios sean varios, la pérdida de tal condición por alguno de ellos, una vez agotada la posibilidad de designación en el supuesto contemplado en el apartado 2 del artículo 459, no impedirá el cumplimiento del encargo por los restantes, aunque solo quede uno, salvo que sea el cónyuge no designado por el comitente o que éste haya dispuesto otra cosa.

Antecedentes: Art. 148 Lsuc.; art. 116 Comp.

Concordancias: Arts. 457, 459 y 462 CDFA . 424-3 y 424-8 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La pérdida de la condición de fiduciario por quien lo es a título individual, produce la extinción de la fiducia si no procede ulterior llamamiento en caso de fiducia sucesiva.

Cuando la fiducia sea colectiva, la pérdida de la condición de fiduciario de alguno de ellos dará lugar al llamamiento para ocupar la vacante a quien proceda según las instrucciones del comitente o, en su caso, según el orden prevenido en art. 459.2 del Código para la designación de parientes, completando de este modo el colectivo de fiduciarios. Agotadas las posibilidades de designación, podrán actuar válidamente los fiduciarios restantes, aunque quede uno solo, salvo que el comitente hubiere dispuesto otra cosa o que el único fiduciario que quede sea el cónyuge del comitente no designado por él. Esta excepción supone una interpretación de la presunta voluntad del causante de no dejar la fiducia exclusivamente en las manos de su cónyuge, pues de quererlo así –por lo demás, el caso más frecuente en la práctica– no hubiera instituido una fiducia colectiva sin incluirle, aunque haya entrado a formar parte de ella si concurre el supuesto del art. 459.1 del Código foral.

Puesto que, salvo que el comitente hubiere lo contrario, el art. 457.2 permite el fiduciario hacer uso parcial y en momentos distintos de las facultades encomendadas, resulta congruente que el artículo que ahora nos ocupa disponga que los actos de ejecución efectuados con anterioridad por el fiduciario individual que pierde su condición de tal conservan su eficacia, pues en último término no son sino actos de ejecución parcial de la fiducia. Esta norma no es aplicable a los actos de ejecución de la fiducia efectuados en el testamento del viudo que sea fiduciario, cuando la causa de pérdida de esta condición sea alguna de las comprendidas en las letras e) y f) del precedente art. 462, excepción que no alcanza a los actos de ejecución que

el viudo haya realizado por actos *inter vivos*, ya que la razón del ser esta norma es la de no mantener la eficacia de actos de ejecución que, aunque incorporados a un testamento otorgado en vida por el fiduciario, no desplegarán sus efectos sino cuando fallezca, tras haber perdido la condición de fiduciario por deficit –real o presunto– de confianza.

Entre las causas de extinción de la fiducia no se incluye la imposibilidad de ejecutarla en los términos previstos por el comitente, por lo que la STSJA de 30 de mayo de 2012 no entiende que, instituida la fiducia en la persona del cónyuge para que “*pueda disponer libremente de sus propios bienes, de los del premuerto y de los conсорciales de ambos, entre sus descendientes comunes*”, y fallecido sin descendencia el único hijo común antes de ejecutar la viuda la fiducia, esta continúa viva en el momento de producirse la imposibilidad –fallecimiento del único descendiente común– no obstante resulte finalmente ineficaz.

Extinguida la fiducia se abre la sucesión legal para deferir con arreglo a sus normas el caudal pendiente de asignación, produciéndose la delación legal de esta parte de la herencia en el momento de la extinción, según previsión expresa del art. 448.1 CDFA.

Bibliografía sobre fiducia: CALATAYUD SIERRA, Adolfo, “De la fiducia sucesoria”, en *Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Librería General, S. A., Zaragoza, 1999; LATORRE Y MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio, “De la fiducia sucesoria”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, T. XXXIV, vol. 1, Madrid, 2002, pp. 859-1029; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, *La fiducia sucesoria en Aragón*, Colección el Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994; PASTOR EIXARCH, Luis, “La herencia pendiente de asignación en la fiducia sucesoria”, en *Actas del Foro de Derecho Aragonés, IX Encuentros*, Zaragoza, 1999; ZUBIRI DE SALINAS, Fernando, “De la fiducia sucesoria, artículos 110 a 118” en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo y Jesús Delgado Echeverría, vol. 3, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, pp. 353- 468.

A.S.R.G.



Título V

NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS

CAPÍTULO PRIMERO

DESIGNACIÓN DE SUCESOR

Artículo 464. *Sucesión voluntaria.*

1. Quien no tenga legitimarios puede disponer, por pacto o testamento, de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquier persona que tenga capacidad para suceder.

2. El que tenga legitimarios solo puede disponer de sus bienes con las limitaciones que se establecen en este Libro.

3. La reserva de bienes no tendrá lugar sino cuando aparezca previamente determinada en testamento abierto u otra escritura pública.

Antecedentes: Art. 149 Lsuc.; art. 139 Comp.; art. 43 P1925; art. 43 P1924; art. 285 P1904; art. 79 P1899; art. 104 AMFL; art. 180 MFL.

Concordancias: Art. 763 Cc.; art. 411-8 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El misceláneo Título que aquí se inicia agrupa una serie de normas cuyo nexo de unión, según dice la rubrica, es su pertenencia a la sucesión voluntaria. Desde otra perspectiva, estos artículos están redactados sin lugar a duda con la vista puesta en el Código civil, aplicable como derecho supletorio en caso de ausencia de norma foral específica sobre las cuestiones que regula; el tratamiento fragmentario –en ocasiones puntual– de materias cuya naturaleza exigiría una regulación más extensa revela que su finalidad práctica la mayor parte de las veces no es otra que de excluir o modalizar la norma estatal de aplicación supletoria.

El objeto de algunos artículos es interpretar la voluntad del disponente –arts. 473 y 474– pero en la mayor parte de los casos la finalidad perseguida es, unas veces,

acomodar a las especialidades del derecho aragonés la normativa que sería aplicable como supletoria –así el art. 485 para el albacea designado en testamento mancomunado, variedad testamentaria que el Código civil prohíbe–; otras introducir reglas inexistentes en el derecho supletorio, como la toma de posesión por la propia autoridad del legatario del legado de cosa cierta existente en el caudal, que regula el art. 479; y otras, finalmente, establecer la regla opuesta a la del Código civil, aplicable supletoriamente en ausencia de norma aragonesa, como sucede en los artículos 464.3 sobre reservas y 476 en materia de condiciones válidas.

La sucesión voluntaria se centra en la libertad del futuro causante para disponer su sucesión por causa de muerte, libertad que eventualmente pueden limitar la legítima y la reserva de bienes, a las que alude como tales límites el presente artículo. Sus dos primeros números son un calco del art. 763 Cc. con las imprescindibles modificaciones de incluir el pacto sucesorio junto al testamento y sustituir la vieja locución “herederos forzosos”, ya en desuso, por la más actual de “legitimarios”.

Comentaremos más ampliamente en sede de legítima que, aunque responda a primera vista a la idea –vulgar– más extendida acerca de ella, técnicamente no es acertado afirmar que “quien tenga legitimarios” no puede disponer de sus bienes con total libertad; primero porque cuando otorga disposición voluntaria por causa de muerte obviamente vive, y solo si ha muerto y es causante de una sucesión puede tener legitimarios. Quien dispone por causa de muerte puede tener descendientes o no tenerlos; si no los tiene podríamos afirmar que carece de legitimarios y al hilo de la idea que inspira el texto se encuentra en el caso del número 1 de este artículo, aunque si los tiene después o se establece la filiación de un descendiente suyo que desconocía habrá legitimarios en su sucesión, aunque dispuso como si no los tuviera, pese a lo cual su testamento o pacto sucesorio son válidos. Del propio modo, los descendientes que ya tenga quien otorga testamento o pacto, y que según el precepto condicionan su libertad de disponer, le pueden premorir y no haber legitimarios en su sucesión aunque al disponer su caso fuera el del número 2 de este artículo.

Lo que sucede en los ordenamientos que, como el aragonés, reconocen la legítima no es que el futuro causante tenga condicionada su libertad de disponer por causa de muerte, sino que sus disposiciones –y las liberalidades entre vivos que haya realizado– pueden resultar total o parcialmente ineficaces si al abrirse su sucesión quedan legitimarios que no reciben por causa de muerte, o han recibido por donación, la cantidad o calidad de bienes previstos en las normas que regulan la legítima.

El derecho aragonés nunca han sujetado a reserva por ministerio de la ley ninguna clase de bienes del disponente por causa de muerte, como están sujetos los que tienen determinada procedencia en otros ordenamientos; aunque el art. 104 AMFL tenía una redacción igual a la del art. 811 Cc., limitando la reserva a los bienes inmuebles, nunca llegó a incorporarse la reserva al derecho positivo.

Según el apartado 35 del Preámbulo del CDFA, el carácter de derecho supletorio que tiene en Aragón el Código civil obligó al legislador del Apéndice y al de la Compilación a hacer referencia expresa a la reserva para impedir la aplicación de la troncal y la vidual que regula el Código civil en los arts. 811 y 968 a 971. No obstante, el texto vigente permite las reservas de origen voluntario que pueda imponer quien transmitió a título lucrativo al causante los bienes sujetos a reserva, y solo será válida si se hace en testamento abierto o en otra escritura pública. Que la reserva haya de establecerse en testamento es un requisito formal lógico; exigir que sea precisamente en testamento abierto y no en testamento cerrado u ológrafo parece menos justificado, a menos que con ello se pretenda que el otorgante cuente con el auxilio del notario autorizante al establecer una limitación de disponer de cierta complejidad, como es la reserva.

A.S.R.G.

Artículo 465. No exigencia de la institución de heredero.

1. El pacto sucesorio y el testamento serán válidos aunque no contengan institución de heredero, o esta no comprenda la totalidad de los bienes. También lo serán aunque el instituido sea incapaz de heredar o no acepte la herencia.

2. En estos casos se cumplirán las disposiciones paccionadas o testamentarias hechas con arreglo a las leyes, y el remanente de los bienes se deferirá a los herederos legales, abriéndose para ellos la sucesión legal.

Antecedentes: Art. 150 Lsuc.

Concordancias: Art. 764 Cc.; art. 423-1 Cc. Cat.; art. 14 Comp. IB; Ley 215 Comp. N.

Resumen doctrinal: A diferencia del antecedente del Derecho romano, que hacen suyo algunos ordenamientos españoles, como el catalán y el balear, la institución de heredero no es esencial en la sucesión voluntaria aragonesa, que proclama en este artículo la validez del pacto sucesorio y el testamento aunque no la contengan, o la institución de heredero no comprenda la totalidad de los bienes del causante. Pacto y testamento son válidos también si el único instituido o todos los que lo sean, resulten incapaces de suceder o no acepten la herencia.

Siendo compatibles la sucesión voluntaria y la legal, según declara expresamente el art. 317.2 del este Código, el número 2 del artículo que nos ocupa dispone que para los casos de incapacidad o repudiación del instituido que serán eficaces las disposiciones legalmente válidas del pacto o testamento, defiriéndose conforme a las normas de la sucesión legal el remanente que no alcancen a atribuir tales disposiciones.

A.S.R.G.

Artículo 466. *Nombramiento de heredero.*

1. Tendrá la consideración de heredero el nombrado para suceder, en todo o en parte, en las relaciones patrimoniales y personales del causante que no se extingan por su muerte, cualquiera que sea la denominación que éste le haya dado y tanto si ha sido llamado a la totalidad o a una cuota del caudal como a uno o varios bienes determinados.

2. Los designados sucesores por causa de muerte que no sean herederos tendrán la consideración de legatarios.

3. El llamado a una cuota de la herencia será considerado heredero y el llamado a cosa determinada, legatario, salvo que resulte que otra es la voluntad del causante.

Antecedentes: Art. 151 Lsuc.

Concordancias: Arts. 660, 668 y 768 Cc. ; art. 423-2 Cc. Cat.; Ley 240 CN.

Resumen doctrinal: Como en todas las sucesiones, en la aragonesa es heredero el sucesor a título universal y legatario quien sucede a título particular. Suele decirse que el heredero recibe un título y “es” algo, mientras el legatario recibe una cosa y “tiene” algo. La condición de heredero es expansiva: alcanza al caudal conocido pero también a bienes y relaciones que el causante podía incluso no conocer al disponer por causa de muerte y le corresponden también las titularidades pasivas, porque el heredero es el obligado a pagar las deudas de la herencia. En términos que reflejan algunos textos legales el heredero recibe todo el caudal, y queda obligado a pagar las deudas del causante y también los legados, salvo algún supuesto puntual.

Este artículo y los inmediatos siguientes tienen por objeto resolver algunos problemas prácticos que suelen presentarse cuando las disposiciones voluntarias no se ajustan estrictamente al patrón teórico típico, y así sucede cuando se instituyen herederos *ex re certa*, legatarios de parte alícuota o toda la herencia se distribuye en legados.

Con carácter general es heredero quien, con independencia de la denominación empleada al instituirle, es llamado a recibir la totalidad de las relaciones patrimoniales y personales del causante que no fenecen con su muerte o una cuota de ellas; pero –añade el texto– también lo es aquel a quien el disponente atribuye expresamente la condición de heredero, no obstante llamarle a suceder en uno o varios bienes determinados. Residualmente, son legatarios los demás sucesores por causa de muerte que no sean herederos y, en concreto los llamados a suceder en cosa determinada, salvo que sea otra la voluntad del disponente.

Así, el disponente puede atribuir la cualidad de heredero o de legatario a quien desee, al margen de que la institución sea universal o particular; no haciendo esta atribución expresa, será heredero el llamado a la totalidad de la herencia o una

parte de ella, y legatario el que lo sea a suceder en cosa cierta y determinada y, por exclusión, cualquier llamado que no tenga la condición de heredero.

A.S.R.G.

Artículo 467. *Heredero ex re certa.*

1. Si es voluntad del disponente que el instituido en cosa cierta y determinada sea heredero, responderá de las obligaciones y cargas hereditarias en proporción al valor de lo así recibido; pero no tendrá derecho de acrecer.

2. Si toda la herencia ha sido distribuida entre herederos instituidos en cosa cierta y determinada, sucederán en los bienes de nueva aparición en proporción al valor de lo recibido por cada uno.

3. El instituido en el derecho de usufructo de la herencia, o de una parte o cuota de ella, cuando la voluntad del disponente es que sea heredero, tiene la consideración de heredero *ex re certa*.

Antecedentes: Art. 152 Lsuc.

Concordancias: Arts. 423-3 y 423-5 Cc. Cat.; art. 15 Comp. IB.; Ley 216 Comp. N.

Resumen doctrinal: En principio, el instituido en cosa cierta y determinada es legatario pero, al amparo de los números 1 y 3 del artículo anterior, el disponente puede atribuir al así instituido la condición de heredero, lo que le obliga a hacer frente a las cargas y obligaciones de la herencia, como tal heredero, pero no concurre el requisito esencial para que exista derecho de acrecer que, según el art. 481, exige haber sido llamado de forma conjunta con otro u otros a la totalidad de una herencia o porción de ella, mientras que en el legado *ex re certa* hay institución singular y no conjunta.

La ausencia de acrecimiento plantea un problema práctico en el supuesto límite de que toda la herencia haya sido distribuida entre herederos *ex re certa*, porque no existiría un heredero ordinario al que atribuir los bienes de nueva aparición, que en rigor deberían deferirse conforme a las reglas de la sucesión legal, porque el causante no dispuso de ellos, aunque el legislador ha optado por repartirlos entre los instituidos en cosa cierta en proporción al valor de lo atribuido a cada uno. No se trata de un supuesto de acrecimiento del art. 481 del Código, pues no se adquiere la parte que quien no puede o no quiere suceder, sino una porción del caudal relicto no asignada a ninguno de los herederos instituidos *ex re certa*. El incremento en este caso no responde a la vocación solidaria, que no existe, y no hay aumento cuantitativo de la cuota sino una atribución con fundamento en la norma legal distinta a la atribución voluntaria *ex re certa*, por lo que no parece aplicable al caso el art. 483 del Código, pudiendo repudiarse esta parte separadamente de la atribución principal, y debiendo ser aceptada.

Como regla interpretativa, el último párrafo del presente artículo, concidera que si es voluntad del disponente que el instituido en el usufructo de la herencia o de parte de ella sea heredero tiene la consideración de heredero *ex re certa*. De lo que se infiere que si el disponente no dice que sea heredero, el beneficiario del usufructo –incluso de toda la herencia– debe considerarse legatario.

A.S.R.G.

Artículo 468. Legado de parte alícuota.

Si es voluntad del disponente que el llamado a parte alícuota de la herencia sea legatario, no será deudor de las obligaciones y cargas de la herencia y concurrirá a la partición con el heredero, pero cuando no sea legitimario solo tendrá derecho a percibir el valor de lo legado en bienes del activo hereditario líquido si el heredero no opta por pagarlo en dinero, aunque no lo haya en la herencia.

Antecedentes: Art. 153 Lsuc.

Concordancias: Art. 427-36 Cc. Cat.; Ley 219 Comp. N.

Resumen doctrinal: Inverso a la institución de heredero *ex re certa* es el legado de parte alícuota, cuando el disponente instituye al beneficiario en una cuota de la herencia, lo que según el inicio del art. 466.3 supone designarle heredero, pero haciendo uso de la facultad que le reconoce el inciso final del mismo párrafo decide que el así beneficiado sea legatario. Este cambio de condición por voluntad del causante tiene como principal consecuencia relevarle del pago de las cargas de la herencia que en otro caso habría de afrontar –como heredero– en proporción a su cuota.

Por lo demás, siendo el legatario de parte alícuota acreedor de una cuota o fracción del caudal, tiene interés en conocer el montante total del mismo y participar con los herederos en la partición, ya que en definitiva su parte se determina por referencia al todo, y por ello este artículo le legitima para intervenir en la partición, a diferencia de lo que sucede con un legatario ordinario.

Si el legatario de parte alícuota es descendiente del causante y por ello legitimario, tiene derecho a recibir *in natura* la cuota del caudal asignada, porque el legado es instrumento adecuado para atribuir la legítima, según el art. 487.1, y debe pagarse en bienes relictos según el art. 497.1; pero si el legatario de parte alícuota de la herencia no tiene la condición de legitimario, quedará a criterio del heredero permitirle recibir la cuota asignada *in natura*, en bienes del caudal, o pagarle el montante del legado en metálico, si así lo desea, aunque en el caudal no existiera dinero.

A.S.R.G.

Artículo 469. Distribución de toda la herencia en legados.

1. Si la voluntad del disponente ha sido distribuir toda la herencia en legados, se prorratarán las deudas y cargas entre los legatarios en proporción a sus cuotas, a no ser que se hubiera previsto otra cosa.

2. La responsabilidad de los legatarios se mantendrá por la parte que proporcionalmente se derive de sus cuotas aunque concurren con herederos legales sobrevenidos por la aparición de nuevos bienes.

Antecedentes: Art. 154 Lsuc.

Concordancias: Art. 891 Cc.

Resumen doctrinal: Una característica del legatario es estar exento del pago de las deudas y cargas de la herencia, obligación que recae exclusivamente en el heredero o herederos, lo que podría suponer el impago definitivo de estas deudas del causante si toda la herencia se distribuye en legados, situación lesiva para los intereses de sus acreedores que el ordenamiento no puede convalidar en perjuicio de ellos. En este caso habrá que pagar las deudas en la forma que haya determinado el disponente por causa de muerte y, de no haberlo hecho, todos los legatarios responder del pago de deudas y cargas de la herencia a prorrata de la participación que acredite cada uno en la sucesión. En suma, el legislador entiende más digno de protección en derecho de los acreedores a cobrar sus créditos que el de los legatarios a percibir el legado neto de cargas, como ordinariamente sucede.

Aporta también este artículo solución a la situación que se plantea la aparición de otros bienes de los que no dispuso el causante por ignorar su existencia, cuando distribuyó toda la herencia en legados. En este supuesto debe abrirse la sucesión legal, en la que es sucesor es llamado a título de heredero lo que le constituye en principio en el único responsable del pago de las deudas y cargas de la herencia, pero la norma opta expresamente por mantener la responsabilidad de los legatarios en proporción a sus cuotas, concurriendo con los herederos legales de los nuevos bienes, que también responderán de las cargas en proporción al valor de lo heredado.

A.S.R.G.

Artículo 470. Certeza de la designación.

Se tendrá por no puesta toda disposición paccionada o testamentaria en favor de persona incierta, a menos que por algún evento pueda resultar cierta.

Antecedentes: Art. 155 Lsuc.

Concordancias: Arts. 472, 473 y 474 CDFA; Art. 750 Cc.

Resumen doctrinal: Artículo de igual contenido que el 750 CC., con la única diferencia textual de que lo aquí se tiene por no puesto en la norma estatal de considera nulo.

Toda la mecánica de la sucesión tiene por objeto la transmisión de las titularidades vacantes por la muerte del causante a uno o más sujetos capaces de recibirlas, y en la sucesión voluntaria se reconoce al disponente, futuro causante, la facultad de designar quienes serán sus sucesores, resultando indispensable que el designado sucesor sea una persona cierta y determinada.

El ordenamiento establece criterios de interpretación de las disposiciones sucesorias cuando no son suficientemente claras en su literalidad para determinar la persona del favorecido, y así los arts. 472, 473 y 474 de este Código ayudan a precisar quienes son los llamados cuando existe concurrencia de los que son designados por su pertenencia a un determinado grupo de personas; a quien se refiere, o hasta donde alcanza, el llamamiento genérico hecho a favor de “parientes” o de “herederos”, o cómo proceder si se dejan bienes para obras pías, sufragios o a los “pobres”. Aplicando las normas de estos artículos puede quedar determinado con una certeza aceptable el destinatario de la disposición sucesoria, pero hay que prever que no llegue a ser posible, quedando indeterminado el destinatario, en cuyo caso este precepto dispone la invalidez de la disposición cuyo destinatario resulte imposible de determinar, para lo que dispone que “se tendrá por no puesta”, equivalente a la nulidad con la que sanciona el mismo supuesto el art. 750 Cc., aunque dejan ambos abierta la posibilidad de que algún suceso posterior llegue a determinar con certeza la identidad del designado, en cuyo caso la disposición surtirá efecto.

A.S.R.G.

Artículo 471. Motivación de la disposición.

La expresión en el pacto o testamento de los motivos de una disposición no afectará a su eficacia, a no ser que, siendo falsos o ilícitos, resultara del propio título sucesorio que han sido esencialmente determinantes de la disposición.

Antecedentes: Art. 156 Lsuc.

Concordancias: Art. 514 CDFA; art. 767 Cc.; art. 423-11 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Salvo para desheredar, el disponente por causa de muerte no está obligado a razonar expresamente las decisiones que adopta al ordenar su sucesión, pero cabe la posibilidad de que los exprese en el pacto o testamento. Para-

lamente, el artículo 514, en sede de legítima, contempla una situación semejante, cuando se excluye a alguien expresando la causa que la motiva, aunque tampoco tiene necesidad de hacerlo. En ambos casos el legislador intenta resolver la situación planteada si se revelan falsos o ilícitos los motivos gratuitamente consignados por el disponente.

En el texto legal que nos ocupa tiene especial relevancia establecer si los motivos falsos o ilícitos fueron irrelevantes o resulta del propio título sucesorio que fueron esencialmente determinantes de la disposición. No es fácil suponer casos en los que el motivo declarado no sea determinante de la disposición sucesoria cuando, no siendo necesario expresarlo, el disponente quiere dejar constancia de las razones que le mueven a decidir del modo que lo hace, por lo que al menos subjetivamente, que es lo que importa en la sucesión voluntaria, hay que entender que el motivo expresado determinó la decisión del disponente.

En el improbable supuesto de que los motivos de la disposición sucesoria expresados no sean esencialmente determinantes de la misma no afectan a la eficacia de la disposición, lo que equivale a tenerlos por no puestos, en términos del art. 514, pero a diferencia de este artículo, que señala el efecto que produce la exclusión errónea y determinante, en el que comentamos nada se dice al respecto, lo que según el tenor de la parte primera del párrafo, parece suponer que acarrea la ineficacia de la disposición afectada.

A.S.R.G.

Artículo 472. *Concurrencia de designados.*

En el llamamiento sucesorio a varias personas, salvo que otra cosa resulte del mismo, se aplicarán las siguientes reglas:

a) Los sucesores designados simultáneamente sin atribución de partes se entienden llamados por partes iguales. Por excepción, si se llama a los hermanos del causante sin hacerlo nominalmente, los de padre y madre toman doble porción que los medio hermanos.

b) Si se llama simultáneamente a varias personas, a unas individual y a otras colectivamente, se entiende que estas lo son también individualmente.

c) Los designados conjuntamente se entienden llamados simultánea y no sucesivamente. Asimismo, cuando sean llamados a una sucesión una persona y sus hijos, se entienden todos instituidos simultánea y no sucesivamente.

d) Cuando se designa a los “hijos”, “descendientes” o “hijos y descendientes” del causante o de otra persona, se entienden llamados en primer término los hijos, sustituidos por sus estirpes de descendientes conforme a las reglas de la sustitución legal.

e) Cuando se llama a un determinado grupo de parientes, como “hijos” o “hermanos”, sean del causante o de otra persona, se entienden comprendidos

los matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos que vivan o estén concebidos al tiempo en que se defiera la herencia.

Antecedentes: Art. 157 Lsuc.;

Concordancias: Arts. 765, 769, 770, 771 y 772 *in fine* Cc.; arts. 423-6, 423-7 y 423-8 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Recoge este artículo una serie de reglas que precisan, interpretan o completan la voluntad del disponente, fijando el significado legal de ciertas disposiciones usuales en los llamamientos voluntarios, salvo constancia expresa de que la voluntad del otorgante es otra.

Las reglas relacionadas en sus cinco apartados son las que el Código civil –aplicable como legislación supletoria– recoge en sus arts. 765, 769, 770, 771 y último párrafo del art. 772, para los llamamientos de varias personas cuando no se identifica a cada una de ellas o no se determina la cosa o porción concreta que se les atribuye.

En cuanto a la proporción, se entienden llamados por partes iguales los designados simultáneamente sin atribución de partes; vgr. “mis hijos”, “mis sobrinos”, “los socios de la empresa X”. Esta regla tiene su excepción en el llamamiento de del causante a sus hermanos sin designarlos individualmente, pues si los tiene de doble vínculo o únicamente de padre o madre corresponde a los primeros doble porción que a los de vínculo sencillo.

La regla legal es considerar todo llamamiento como individual, con independencia de que se haya hecho de este modo o conjuntamente, por lo que llamados “Pedro, Juana y los sobrinos del causante”, cabría pensar que si tales sobrinos son tres, la regla del apartado a) defiere un tercio a Pedro, otro tercio a Juan y el tercio restante a los sobrinos del causante, a repartir por iguales partes entre ellos, correspondiéndoles un noveno a cada uno, pero el resultado de aplicar la regla del apartado b) es que en el caso del ejemplo hay cinco instituidos por quintas partes: Pedro, Juana y cada uno de los sobrinos individualmente, en pie de igualdad entre sí y con los dos primeros.

Atendiendo al orden cronológico de los llamamientos, al ser posibles las sustituciones en los llamamientos voluntarios, la regla c) considera que, salvo que otra cosa diga el disponente, los llamados lo son conjunta y no sucesivamente, incluso cuando se llama a una persona y sus hijos; así, por ejemplo, “instituyo herederos universales a Rosa y sus hijos Félix y Mariana” supone instituir a los tres de forma simultánea y no a Rosa en primer término en defecto de ella a Félix y Mariana como sustitutos. Esta regla tiene su excepción en el apartado d), si la expresión empleada por el disponente es una de las señaladas en este párrafo, es decir, “hijos”, “descendientes” o “hijos y descendientes”, en cuyo caso se entienden instituidos

sucesivamente por orden generacional, primeramente los hijos, sustituidos por sus hijos y en su caso por los nietos, y así sucesivamente.

En cuanto a la clase de parentesco que se entiende incluida en los llamamientos a parientes o grupos de ellos, tanto si se trata de parientes del causante como de parientes de otra persona precisa el último apartado de este artículo que están incluidos los matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos, vivos o concebidos al tiempo en que se defiera la herencia, por lo que si existiese fiducia serán los que se encuentren en estas situaciones cuando se ejecute o se extinga la fiducia y no en el momento de fallecer el causante, como sucedería de no instituirse la fiducia.

Respecto a los hijos adoptivos, a diferencia de lo dispuesto en el último inciso del art. 772 Cc., a cuyo tenor la expresión genérica hijo o hijos incluye a los adoptivos “en el testamento del adoptante”, el artículo que comentamos no incluye esta limitación, lo que permite entender que en la sucesión voluntaria aragonesa los adoptados están incluidos entre los hijos no solo en el testamento del adoptante, sino también en el testamento o pacto otorgado por cualquier otro disponente que se refiera al hijo o hijos de un tercero, por ejemplo, los padres del adoptante cuando instituyen a los hijos del hijo adoptante. Por lo demás, las STS de de 6 de febrero de 1997 y 8 de octubre de 2010 han declarado que los adoptados en forma simple o menos plena, según la normativa ya derogada de la adopción, deben entenderse incluidos “en el concepto de hijo, sin discriminación, que debe mantenerse a ultranza desde la Constitución y desde la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, a todos los efectos que se refieran a hijo o hijos en abstracto...”.

A.S.R.G.

Artículo 473. *Disposición a favor del alma o a favor de los pobres.*

1. Los bienes objeto de disposición para sufragios y obras pías, cuando se haya hecho indeterminadamente y sin especificar su aplicación, se ofrecerán por los albaceas a las instituciones beneficiarias y si alguna no los quisiera recibir en especie, se venderán por aquéllos, que entregarán la mitad del importe a la Iglesia o confesión religiosa legalmente reconocida a la que pertenecía el causante, para que los destine a los indicados sufragios y para atender sus necesidades, y la otra mitad a la Diputación General de Aragón para fines benéficos de la población o comarca correspondiente al domicilio del difunto o de alcance más general. Si el disponente pertenecía a una Confesión religiosa no reconocida legalmente, la mitad que le habría correspondido acrecerá a la Diputación General.

2. En la disposición a favor de los pobres en general o para obras asistenciales, la Diputación General de Aragón destinará los bienes, o el importe de su

venta, a entidades asistenciales preferentemente de la población o comarca del domicilio del disponente.

Antecedentes: Art. 158 Lsuc.

Concordancias: Arts. 747 y 748 Cc.; art. 428-3 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Las reglas para la aplicación de las disposiciones sucesorias de que se ocupa este artículo únicamente son aplicables en caso de indeterminación relativa, por lo que no serán de aplicación si las atribuciones para sufragios, obras pías o a favor de los pobres las hace el disponente precisando la forma en que deben aplicarse deberán cumplirse precisamente de ese modo.

Por la razón apuntada, el primer número de este artículo comienza indicando que sus reglas se aplican para ejecutar la disposición para sufragios y obras pías, únicamente en caso de que se haya hecho "*indeterminadamente y sin especificar su aplicación*", esto es, cuando lo único determinado es el fin pretendido pero no el procedimiento para alcanzarlo.

El art. 747, paralelo del que nos ocupa en el Código civil, por su falta de actualización solo contempla la posibilidad de que el causante sea católico y mantiene la referencia al ya inexistente Gobernador civil. La norma aragonesa se separa puntualmente de este criterio y contempla la posibilidad de que el causante pertenezca a una confesión religiosa distinta, entre las legalmente reconocidas, en cuanto destinataria de la mitad del importe de los bienes dejados para sufragios y obras pías. Respecto a la mitad restante –o a la totalidad si la confesión religiosa del cauante no fuera de las legalmente reconocidas– los bienes se entregarán a la Diputación General de Aragón, que los destinará a fines benéficos de la población o comarca donde tuvo su domicilio el causante o, en su caso, de ámbito más general.

La propia Diputación General de Aragón será también la encargada de gestionar los bienes atribuidos a los pobres sin más precisión o para obras asistenciales, destinando los bienes, o el importe de su venta, a entidades asistenciales con preferencia de la población o comarca donde el disponente tuviera su domicilio. En suma, el destino de los bienes asignados por el disponente en este segundo caso es similar al del primer supuesto –bienes para sufragios y obras pías– pero sin intervención de la Iglesia ni de la confesión religiosa legalmente reconocida a la que perteneciera el causante.

A.S.R.G.

Artículo 474. Disposición a favor de parientes o herederos.

1. Si no resulta otra cosa del pacto o testamento, la disposición a favor de parientes del disponente o de un tercero sin determinación de quiénes sean, se

considerará hecha a favor de los que serían llamados por ley a suceder en el momento de la delación y en la proporción resultante de las reglas de la sucesión legal, pero sin limitación de grado y excluyendo al cónyuge.

2. Si para designar a los sucesores se utilizan expresiones como los “herederos”, “herederos legales”, “herederos legítimos” u otras semejantes, ya lo sean del causante o de otra persona, en defecto de previsiones en el título sucesorio, se entenderán llamados quienes deban heredar según las reglas de la sucesión legal.

Antecedentes: Art. 159 Lsuc.

Concordancias: Art. 751 Cc.; art. 423-9 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Este segundo artículo destinado a interpretar el significado de términos que, siendo usuales en las disposiciones por causa de muerte resultan muchas veces imprecisos para determinar al sucesor, tiene por objeto establecer el significado legal de las atribuciones hechas genéricamente a favor de familiares –suyos o de tercero– no identificados nominalmente por el disponente.

Como en los artículos precedentes, hay que atender ante todo a la voluntad del disponente, que prevalece en todo caso si es distinta a lo que resultaría de aplicar las reglas de este artículo. La voluntad del disponente no se limita a lo declarado de forma explícita en el otorgamiento, pues según resulta de la STSJA de 8 de noviembre 2006, antes de aplicar la normas legales procede una indagación más profunda de la voluntad del disponente. En el caso de esta sentencia se trataba de interpretar el llamamiento de quienes la testadora, que no tenía hijos al testar ni los tuvo después, designó como *“parientes de la testadora, en línea descendente, con derecho de representación a favor de los descendientes legítimos de los premuertos, y el de acrecer en su caso”*, entendiéndolo la Sala que, siendo de 43 años al testar, creía que no tendría ya descendencia, como así fue, de suerte que su intención no podía ser designar a sus propios descendientes, porque para referirse a sus hijos y nietos no es habitual utilizar la expresión “parientes de la testadora, en línea descendente” y acaba concluyendo que la designación tenía por objeto excluir a los colaterales en línea ascendente, sus tíos, en beneficio de los primos de la testadora, con derecho de representación a favor de los descendientes. No obstante, el voto particular a esta sentencia no consideró admisible que la testadora, asesorada por el Notario, pudiera nombrar herederos a los parientes en “línea descendente” si lo que pretendía era que heredaran sus primos, colaterales de cuarto grado, y posteriores.

Si no resulta otra cosa del pacto o testamento, los dos párrafos de este artículo recurren a las normas de la sucesión legal cuando se dispone sin más precisión a favor de parientes, o cuando el disponente designa a los favorecidos con los términos “herederos”, “herederos legales”, “herederos legítimos” o similares, sean del disponente o de un tercero, disponiendo que en tales casos se entenderán de-

signados los llamados por ley a suceder según las reglas de la sucesión legal. Si se trata de “parientes” lo son quien tengan esta condición en el momento de la delación, sin limitación de grado sin incluir entre ellos al cónyuge, que técnicamente no es pariente aunque si familiar del causante.

A.S.R.G.

Artículo 475. Prohibiciones de adquirir por causa de muerte.

1. Es nula la disposición por causa de muerte a favor de las siguientes personas:

- a) El Notario autorizante del acto, o las personas ante las que se otorgan los testamentos especiales, y su cónyuge, parientes o afines dentro del cuarto grado.
- b) Los testigos, facultativos, expertos e intérpretes que intervengan en el otorgamiento del pacto o testamento.
- c) La persona que escribe el testamento cerrado a ruego del testador.
- d) El tutor o curador del disponente, salvo cuando se haya hecho después de aprobadas definitivamente las cuentas o, en el caso en que no hubiesen que rendirse estas, después de la extinción de la tutela o curatela. Es, sin embargo, válida la disposición a su favor cuando se trate de ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge del disponente.

2. Abierta la sucesión, los efectos retroactivos, el deber de restitución y la caducidad de la acción declarativa de la incapacidad relativa del heredero o legatario a quien se haya deferido la herencia, se rigen por las normas de la indignidad.

Antecedentes: Art. 160 Lsuc.

Concordancias: Arts. 752 a 754 Cc.; arts. 412-5 y 412-8 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La relación de prohibiciones contenida en este artículo sustituye, dado su carácter preferente, a las que establece la legislación supletoria del Código civil en sus artículos 752 a 754. El elenco de prohibiciones de adquirir por causa de muerte de este artículo coincide en parte con las del Código civil, aunque presenta también diferencias.

El precepto prevé como sanción para las disposiciones que infrinjan las prohibiciones que establece la invalidez en su forma más rigurosa: la nulidad.

Respecto a las causas, pueden dividirse en dos apartados: las que afectan a personas que han intervenido en el otorgamiento de la disposición mortis causa y a sus familiares, y el tutor o curador del disponente, mientras este dependa de él. No contempla la norma aragonesa la prohibición relativa al confesor del disponente durante su última enfermedad sus parientes, iglesia, cabildo, comunidad o insti-

tuto que contempla el art. 752 Cc., que el legislador ha preferido no recoger ni extender a los ministros de otras confesiones.

La prohibición de disponer a favor del notario autorizante del pacto o testamento, o las personas ante las que se otorgan los testamentos especiales, sus respectivos cónyuges, y consaguíneos o afines hasta el cuarto grado es igual a la del primer párrafo del art. 754 Cc., aunque la excepción que recoge este precepto, por referencia al art. 682 del propio Código, de permitir la disposición cuando consista en algún bien mueble o cantidad de escasa importancia con relación al caudal hereditario, no la recoge el precepto que nos ocupa, por lo que en Aragón la prohibición debe entenderse total.

La prohibición alcanza también a los testigos, los facultativos, expertos e intérpretes que intervengan en el otorgamiento del pacto o testamento, prohibición más amplia que la prevista en los dos últimos apartados del art. 754 Cc., limitada a los testigos en cualquier testamento y la persona ante la que otorguen los testamentos especiales, pero no a los intérpretes ni a los facultativos. A ellos se añade la nulidad de la disposición hecha a favor de la persona que escribe el testamento cerrado a ruego del testador, prohibición que no existe en el Código civil, pese a que su art. 706 prevé la posibilidad de que el testamento cerrado lo escriba un tercero a ruego del testador.

Como queda dicho son nulas las disposiciones hechas a favor del tutor o curador del disponente, salvo las otorgadas después de extinguidas la tutela o las curatela en caso de que no hubiesen que rendirse cuentas de ellas o después de su aprobación definitiva, si deben rendirse. No obstante, la prohibición no alcanza y, por tanto, es válida la disposición cuando el tutor o curador beneficiado fuera ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge del disponente, situación que suele ser la más frecuente, a la vista del orden de prelación del art. 116 del Código para la delación de estos cargos.

Los efectos de la nulidad de estas disposiciones se retrotraen a la apertura de la sucesión, debiendo restituirse lo percibido en virtud de la disposición nula, materia esta y la del régimen de la acción declarativa de la invalidez por incapacidad relativa del sucesor, que se rigen por las normas de la indignidad, esto es, por los arts. 330 y 333 CDFa.

A.S.R.G.

Artículo 476. *Condiciones válidas.*

Son válidas todas las condiciones que no sean imposibles o contrarias a las leyes o las buenas costumbres. En particular, es válida la condición de contraer o no contraer primero o ulterior matrimonio o hacerlo con persona determinada,

así como la condición de que el heredero o legatario haga alguna disposición mortis causa en favor del disponente o de otra persona.

Antecedentes: Art. 161 Lsuc.

Concordancias: Arts. 321, 326, 327 CDFA; art. 790 a 805 Cc; arts. 423-16 a 423-19 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: A falta de regulación propia de la institución bajo condición, en el derecho aragonés se aplica con carácter supletorio en esta materia la normativa del Código civil (arts. 790 a 805 Cc.), entre la que se encuentran dos artículos cuya aplicabilidad el legislador aragonés entendió preferible excluir, lo que motivó la inclusión de este artículo en la regulación autóctona, que también modifica la interpretación en este punto de los Fueros y Observancias que, según Isabal, reputaba nula por ser contraria a la moral y las buenas costumbres la condición de no casarse sin el consentimiento de una persona señalada, o hacerlo con persona de determinada familia.

El texto proclama como regla general la validez de todas las condiciones impuestas por el disponente que *“no sean imposibles o contrarias a las leyes o las buenas costumbres”*, límite concebido en términos idénticos al art. 792 Cc., del que sin duda se tomó. Pero a partir del punto con que termina el texto transcrito el resto del artículo tiene por objeto reconocer validez a condiciones concretas que el Código civil excluye en los dos artículos siguientes, ya que en su primer párrafo el art. 793 Cc. dispone que se tenga por no puesta *“la condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio”* salvo al viudo por su consorte o sus ascendientes o descendientes, e igualmente el art. 794 Cc. tacha de nula *“la disposición hecha bajo condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona”*; condiciones que reconoce expresamente como válidas el precepto que nos ocupa, evitando la aplicación en Aragón de los artículos 793 y 794 Cc., que en otro caso serían aplicables como derecho supletorio.

A.S.R.G.

CAPÍTULO II

LEGADOS

Artículo 477. *Adquisición del legado.*

1. En los legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario, el legatario adquiere su propiedad desde que se le defiere. En los demás legados, la delación le convierte en acreedor de la persona gravada.

2. El legatario que acepte el legado consolidará su adquisición, pero si lo repudia se considerará que no ha tenido lugar la delación a su favor.

Antecedentes: Art. 162 Lsuc.

Concordancias: Art. 479 CDFA; arts. 881 y 882 Cc.; arts. 427-10 y 427-14 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Los apartados 1 y 3 del art. 322 del presente Código establecen sistemas opuestos de adquisición para la herencia y del legado, siendo para aquella la aceptación del llamado y para el sucesor a título particular la delación del legado, por lo que a diferencia del heredero no necesita aceptar el legado, pero tiene la facultad de repudiarlo con igual efecto retroactivo que tiene la aceptación de la herencia. Si el legatario acepta el legado, aunque no tiene necesidad alguna de hacerlo, consolida su adquisición, según el texto legal, y si lo repudia se entiende que no tuvo lugar la delación a su favor.

Consecuencia de ello es que el legado de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario supone la atribución al legatario de la propiedad de la cosa legada, de la que el art. 479 le permite tomar posesión por su propia autoridad, e incluso escriturar el título e inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad, si se trata de un bien inmueble. Si el legado tiene otro objeto, es evidente que el legatario no puede tomar posesión por sí mismo porque la cosa no es cierta y determinada o, aunque lo sea, se trata de un legado de cosa ajena al causante que no se forma parte del caudal relicto; en tal caso, el heredero –o el legatario gravado, en caso de sublegado– queda obligado a entregarlo como deudor del legatario que, en consecuencia, se constituye en acreedor de la persona gravada.

A.S.R.G.

Artículo 478. *Derecho de transmisión.*

1. El legado deferido y no aceptado ni repudiado se transmitirá por fallecimiento del legatario a sus herederos, con la misma facultad de aceptarlo o repudiarlo, salvo voluntad contraria del disponente o que se trate de legados de usufructo, de renta, de pensión vitalicia u otros de carácter personalísimo.

2. De existir una pluralidad de herederos del legatario, cada uno podrá repudiar o aceptar la parte que le corresponda en el legado.

Antecedentes: Art. 163 Lsuc.

Concordancias: Arts. 354 y 387 CDFA.; art. 427-17 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El art. 354.1 del presente Código dispone la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia a los herederos del llamado que muere sin haberla aceptado ni repudiado, lo que es congruente con el sistema de adquisición de la herencia por aceptación. Sin embargo, el sucesor a título particular adquiere su derecho desde la delación, por lo que en principio no parece adecuado aplicar el mismo sistema de transmisión, al no ser precisa la aceptación. Pese a ello, el texto legal aragonés, del propio modo que otros como el Código civil que asumen el mismo régimen de adquisición del legado, contienen numerosas referencias a la aceptación del legado aunque en principio carezca de relevancia al no ser necesaria la aceptación para adquirir el legado.

El derecho de transmisión que este artículo considera aplicable al legado deferido que no ha sido aceptado ni repudiado por el legatario que fallece dota de cierta relevancia en este caso concreto a la aceptación del legado, pues si el legatario ya hubiera aceptado sus herederos no pueden repudiarlo, facultad que solo tienen –o la de aceptarlo– si el legatario no llegó a pronunciarse sobre su aceptación o repudiación.

Dos son las excepciones contempladas al derecho de transmisión del legado, la primera su exclusión por voluntad del disponente, y la segunda que la transmisión no sea posible porque el carácter personalísimo del legado lo hace intransmisible, como en los legados de usufructo, renta, pensión vitalicia u otros similares.

El derecho a aceptar o repudiar el legado que se transmite forma parte de la herencia del transmitente, que es el legatario fallecido, por lo que sus herederos solo reciben este derecho si la aceptan, como prevé el 354.2 de este Código respecto de la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia. Aceptada la herencia del legatario transmitente, su heredero único puede aceptar o repudiar el legado hecho a su causante, y si son varios cada uno puede aceptar o repudiar la parte que le corresponda sin contar con los demás.

A.S.R.G.

Artículo 479. Posesión del legado.

El legatario de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario puede, por sí solo, aun habiendo legitimarios, tomar posesión de la misma y, si

fuera inmueble, obtener la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura pública en que formalice su aceptación.

Antecedentes: Art. 164 Lsuc.

Concordancias: Art. 885 Cc. art. 427-22 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El legado es una atribución sucesoria concebida como una carga impuesta al heredero que, en cuanto sucesor a título universal, recibe la herencia del causante y con cargo a ella está obligado al pago del legado. Este concepto del legado se advierte, por ejemplo, en los arts. 858 y 859 Cc. donde se habla de “gravar con mandas y legados” al heredero y también al legatario, en la figura de sublegado. A partir de esta idea, resulta lógico que en el régimen de los legados del Código civil disponga el art. 885 que el legatario debe pedir la entrega y posesión del legado al heredero o al albacea autorizado para ello, pero no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, aunque según el art. 882 desde la apertura de la sucesión el legatario es titular de la propiedad de la cosa específica y determinada, propia del testador que este le haya legado, siendo de su cuenta el riesgo de pérdida o deterioro y en su beneficio el aumento o mejora.

A falta de norma específica en el derecho aragonés sobre posesión de los legados en general, es aplicable como derecho supletorio la del citado art. 885 Cc., regla que tiene su excepción en el artículo cuyo comentario nos ocupa, a cuyo tenor, tratándose de legado de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario, en suma, de la atribución singular de cosa perfectamente individualizada y propia del causante, el legatario queda autorizado para tomar posesión de ella por sí mismo, aunque haya legitimarios, y si fuera inmueble puede otorgar escritura pública con su sola intervención de aceptación y toma de posesión del mismo y, lógicamente en unión de copia auténtica del testamento o pacto sucesorio en el que se disponga el legado y las certificaciones de fallecimiento y de últimas voluntades del causante, promover la inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad. Esta solución resulta del todo acorde con lo dispuesto en el precedente art. 477.1, a cuyo tenor en los legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario el legatario adquiere su propiedad desde la delación, mientras en los demás legados el legatario tiene la condición de acreedor del heredero gravado y por ello el derecho a cobrar el crédito pero no la propiedad de lo debido por gravado con el legado.

Dado que en el orden de prelación establecido en el artículo siguiente, los legados de cosa cierta y determinada que forme parte del caudal hereditario se encuentran en tercer lugar, los legatarios comprendidos en alguno de los dos números anteriores, es decir, los que el causante haya declarado preferentes y los remuneratorios, podrán oponerse a la posesión del legatario si justifican fundadas dudas de que de

hacerse efectivo este legado podría quedarse sin atender uno de carácter preferente, y solicitar la suspensión de la toma de posesión hasta que se acredite la suficiencia del caudal para atender aquellos.

A.S.R.G.

Artículo 480. Prelación entre legatarios.

Si los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados, su pago se hará en el orden siguiente:

- 1.º Los que el causante haya declarado preferentes.
- 2.º Los remuneratorios.
- 3.º Los de cosa cierta y determinada que forme parte del caudal hereditario.
- 4.º Los de alimentos.
- 5.º Los de educación.
- 6.º Los demás a prorrata.

Antecedentes: Art. 165 Lsuc.

Concordancias: Art. 359 CDFA: art. 887 Cc.; arts. 427-42 y 427-45 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Los legados son atribuciones concretas y determinadas, mientras el heredero recibe en principio lo que quede, pero puede suceder que por la cantidad de legados dispuesto, el montante de todos ellos exceda del valor total de la herencia, por lo que habría que decidir cual de ellos se queda sin pagar, ya que la efectividad del legado está supeditada a que los bienes de la herencia alcance para atenderlo, dada la formulación del párrafo inicial de este artículo.

La única finalidad de este artículo es alterar el orden de preferencia entre legatarios que establece el art. 887 Cc. y sería el aplicable como derecho supletorio a falta de norma foral. Comparando los seis ordinales de ambos artículos se observa que contienen los mismos legados y la única diferencia es que en el artículo que nos ocupa ocupan el primer lugar los que el causante haya declarado preferentes, que en el Código civil están en tercer lugar, después de los remuneratorios y los de cosa cierta y determinada, que forme parte del caudal hereditario, siendo el orden de preferencia relativo entre los restantes legados el mismo en ambos artículos.

Un supuesto concreto de impago de legados es el que deriva del ejercicio con éxito de la acción tutelar de la cuantía de la legítima, cuyo éxito implica la reducción de las liberalidades sucesorias del causante antes que la donaciones. El art. 495 a) prevé reducir las liberalidades por causa de muerte “a prorrata, con independencia del título e atribución”, planteando el problema de si en este caso los legados dispuestos en favor de no legitimarios deben reducirse a prorrata, sin atención a su clase,

o se reconocen entre ellos las preferencias de este artículo. Parece lo más adecuado que sea esto último, pues la igualación de títulos de atribución a la hora de reducir hace referencia al título universal o de herencia y al singular de legado, pero no a la reducción de varios legados cuyo el título de atribución es el mismo, siendo aplicable entre ellos la prelación de este artículo.

A.S.R.G.

CAPÍTULO III
DERECHO DE ACRECER

Artículo 481. *Casos en que procede.*

Habiendo sido llamadas dos o más personas conjuntamente a la totalidad de una herencia o legado o porción de ellos, si alguna no quiere o no puede suceder, su porción acrecerá a las demás, salvo que el disponente hubiera nombrado sustituto o excluido el derecho de acrecer o procedieran la sustitución legal o el derecho de transmisión regulado en el artículo 387.

Antecedentes: Art. 166 Lsuc.;

Concordancias: Arts. 211 c) y 467 CDFA; arts. 981, 982 y 983 Cc.; art. 462- Cc. Cat.; art. 24 Comp. IB.

Resumen doctrinal: El acrecimiento supone el incremento cuantitativo de la parte de uno de los llamados a la herencia o legado cuando otro de los llamados conjuntamente con él no quiere o no puede recibir la suya. El art. 520.1 b) dispone que en la sucesión legal si no se aplica la sustitución legal se produce el acrecimiento a favor de los coherederos, en términos similares a lo dispuesto en el art. 981 Cc. para este tipo de sucesión, allí denominada abintestato. Pero en la sucesión voluntaria el disponente ha designado en vida a sus sucesores y eventualmente sus respectivas participaciones en la sucesión, por lo que a falta de previsión expresa en el testamento o pacto –que se suele incluir en la mayoría de ellos– hay que determinar si se respeta la voluntad del instituyente cuando de no poder o no querer heredar alguno de los instituidos acrece su parte en favor de los restantes, o debe deferirse según las normas de la sucesión legal.

Siguiendo la pauta del art. 982 Cc., dispone el presente artículo que tiene lugar el acrecimiento en la sucesión testamentaria –también en el legado– cuando el llamamiento es conjunto a toda la herencia, al legado o a una parte o porción de ellos y se produce la baja de uno de los llamados, que no puede o no quiere suceder. En derecho aragonés es válida y eficaz la exclusión del acrecimiento por voluntad del disponente, a diferencia del Código civil, que no recoge expresamente esta causa. Tampoco procede el acrecimiento cuando el disponente ha nombrado sustituto al llamado que no sucede, o si procede su sustitución legal.

Menciona el artículo también como supuesto en que no existe acrecimiento si procede el derecho de transmisión, por fallecer el llamado después del causante y antes de aceptar o repudiar la herencia o el legado. La mención en este caso ni era necesaria ni es correcta técnicamente, pues el derecho de transmisión opera por fallecimiento del llamado antes de aceptar o repudiar, y su efecto es transmitir a sus herederos la legitimación para aceptar o repudiar: si aceptan no hay acrecimiento

posible, si repudian es un supuesto ordinario de acrecimiento por repudiación, pero en todo caso después de la transmisión.

Por lo demás, a falta de norma aragonesa procede la aplicación supletoria de los demás artículos del Código civil que regulan el derecho de acrecer si no están en contradicción con los del Código foral, y en particular debe entenderse aplicable en cuanto aclaratorio de este artículo, perfilando lo que supone institución *conjunta* o sin especial designación de partes, en palabras del Código civil, lo dispuesto en el art. 983 de este Cuerpo legal en cuanto dispone que solo hay designación de partes cuando el disponente haya determinado expresamente una cuota para cada heredero, pero que no excluye el derecho de acrecer si se han empleado términos como “*por mitad o por partes iguales u otras que, aunque designen parte alícuota, no la fijan numéricamente o por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado*”.

A.S.R.G.

Artículo 482. *Acrecimiento por grupos.*

Si quien no llega a suceder forma parte de un grupo de llamados, aunque hubiera otras personas llamadas conjuntamente, el acrecimiento tendrá lugar con preferencia dentro del grupo.

Antecedentes: Art. 167 Lsuc.

Concordancias: Art. 462-3 Cc. Cat.; art. 24 Comp. IB.

Resumen doctrinal: Entre la variedad de llamamientos a una misma sucesión, unos pueden ser individuales y otros por grupos; el ejemplo más típico es el llamamiento en la sucesión legal por cabezas o por estirpes cuando concurren hijos y nietos, hijos de un hijo premuerto, o hermanos con sobrinos del causante. Los de la segunda generación, caso de ser varios, forman un grupo y sustituyen conjuntamente al progenitor que falla, recibiendo la parte que le correspondería. Si el supuesto que determina el acrecimiento se produce en el grupo de los llamados de segunda generación, la parte de quien no llega a suceder acrece las porciones de los restantes miembros de su grupo pero no las del resto de los llamados.

El artículo que nos ocupa regula este mecanismo en la sucesión voluntaria cuando el disponente hizo llamamientos que, siendo conjuntos como es requisito inexcusable del acrecimiento, los llamados forman parte de un grupo. Es el caso del supuesto anterior cuando el disponente instituye por terceras partes a sus dos hijos y sus tres nietos, hijos del premuerto. Si un nieto no puede o no quiere heredar, su

parte –un noveno– acrece a los otros dos nietos, que forman parte de su grupo de llamados y en ninguna medida a sus tíos.

A.S.R.G.

Artículo 483. *Efectos del derecho de acrecer.*

Los herederos o legatarios favorecidos por el acrecimiento adquieren la parte acrecida por imperio de la ley, sin necesidad de aceptación y sin poder repudiar separadamente esa parte.

Antecedentes: Art. 168 Lsuc.

Concordancias: Art. 984 Cc.; art. 462-2 Cc. Cat

Resumen doctrinal: La aceptación o repudiación de un llamamiento son indivisibles, aunque cabe aceptar un llamamiento y repudiar otro cuando son distintos. Así lo disponen el art. 345 del presente Código foral o en el art. 990 Cc., y no solo diferenciando los llamamientos a título de heredero y de legatario, sino previendo también la posibilidad de repudiar como heredero legal y aceptar el llamamiento en la sucesión voluntaria, según resulta de los arts. 344 de este Código, del propio modo que en el art. 1009 del Cc.

La vocación conjunta en la que se funda el acrecimiento supone un incremento de la cuota pero no implica la existencia de dos llamamientos distintos, uno a la cuota principal que le corresponda directamente y otro a la porción que acrece, sino un único llamamiento a una porción de la herencia que tras el acrecimiento es de mayor importe. Sin embargo, en el Código civil no existe norma expresa que establezca esta unidad de llamamiento en caso de acrecimiento, por lo que el legislador aragonés ha estimado conveniente incluirla en el presente artículo para evitar las dudas que pudieran suscitarse con la aplicación del derecho supletorio, disponiendo de forma expresa la indivisibilidad del llamamiento, por lo que el incremento de la cuota es inevitable si se acepta la herencia o el legado, al no necesitar otra aceptación, ni tampoco se puede repudiar por separado la porción que acrece.

A.S.R.G.

CAPÍTULO IV
ALBACEA

Artículo 484. *Carácter dispositivo.*

El disponente puede nombrar en pacto sucesorio o testamento uno o más albaceas y establecer con entera libertad las determinaciones que tenga por conveniente.

Antecedentes: Art. 169 Lsuc.

Concordancias: Art. 473 CDFA; Art. 892 Cc.; art. 429-1 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Aunque la figura del albacea tiene normal cabida en la sucesión voluntaria aragonesa, el legislador aragonés renunció a regular el albaceazgo en la ley de sucesiones, después refundida en el Código foral, salvo para establecer las precisiones puntuales que contienen los dos artículos que integran este Capítulo, que están referidas a instrumentos como el pacto sucesorio y el testamento mancomunado, que el Código civil prohíbe y, lógicamente, no podría tener en cuenta en su regulación. En todo lo demás, el régimen del albaceazgo en Aragón es el que regula el derecho supletorio, arts. 892 a 911 que el Código Civil dedica a los “albaceas o testamentarios”.

Tras proclamar este artículo la libertad del disponente para nombrar uno o varios albaceas, en los mismos términos que el art. 892 Cc., añade que el nombramiento puede hacerse en Aragón no solo en testamento, sino también en pacto sucesorio, instrumento que lógicamente no podía mencionar el Código civil.

El disponente puede establecer con entera libertad las determinaciones que tenga por conveniente, pudiendo advertirse al contrastarlo con el art. 901, su equivalente en el Código civil, que el precepto aragonés, a diferencia del estatal, no establece como límite genérico a las facultades conferidas por el disponente que no sean contrarias a las leyes, porque según el principio *standum est chartae* –art. 3º del Código foral– la voluntad del disponente expresada en el pacto o testamento no prevalece frente a la Constitución ni a las leyes imperativas vigentes en Aragón, pero sí frente a las leyes dispositivas.

El disponente goza de libertad –que no limitan las leyes dispositivas– en la concesión de facultades al albacea, aunque hay que tener en cuenta la limitación impuesta por la propia naturaleza del albaceazgo, no pudiendo invadir el ámbito propio del cargo afin de fiduciario –coexista o no con aquel– cuyo cometido esencial es ordenar la sucesión con las mismas facultades que tendría el causante, mientras que las típicas del albacea son las enumeradas en el art. 902 Cc., aplicable en Aragón como derecho supletorio.

A.S.R.G.

Artículo 485. Testamento mancomunado.

En el testamento mancomunado, el plazo señalado al albacea común a los testadores se contará, en cuanto a cada sucesión, desde la fecha de fallecimiento del respectivo causante.

Antecedentes: Art. 170 Lsuc.

Concordancias: Arts. 417-422 CDFA.

Resumen doctrinal: El ejercicio del cargo de albacea está sujeto a plazo. En esta materia rigen los arts. 904 a 906 Cc., el primero de los cuales señala que el plazo en el que el albacea debe cumplir su cometido se inicia en la fecha en que acepta el cargo, lo que según el art. 908 Cc. debe hacer en el plazo de seis días desde que el albacea conoce su nombramiento o desde que tiene noticia de la muerte del causante, si ya lo conocía. En suma, el cumplimiento del encargo dentro de plazo es un requisito que afecta a la misión del albacea que, conforme al arts. 899 Cc, aceptando el cargo el albacea se constituye en la obligación de desempeñarlo.

La única especialidad que introduce este artículo se refiere al testamento mancomunado, disponiendo que si ambos testadores han designado un albacea común, el plazo para el cumplimiento del encargo se contará para el albacea desde la fecha de fallecimiento de cada uno de los causantes. Solución que era insoslayable, dado que en el mancomunado concurren dos testamentos diferentes reunidos en un único instrumento, reconocen dos autores distintos que pueden disponer con total libertad de su propia sucesión y revocarlo unilateralmente sin el concurso del otro testador; dualidad de testamentos que no desvirtúa la corresponsabilidad que, debiendo ser expresamente declarada, no es contenido natural ni menos necesario del testamento mancomunado. Cada cotestador causa al fallecer su propia sucesión y el albacea ejerce el cargo en cada una de ellas con independencia de la otra.

Bibliografía: ARTERO FELIPE José Luis, "Derecho de Acrecer y Albacea ", en *Manual de derecho sucesorio aragonés*. Sonlibros, Zaragoza, 2006, pp.523-541; ESCUDERO RANERA, Pablo. "Legados", en *Manual de derecho sucesorio aragonés*. Sonlibros, Zaragoza, 2006, pp. 499-522; GARCÍA ALMAZOR, José, "Normas comunes a las sucesiones voluntarias". *Revista de Derecho Civil Aragonés*. Año V Núm. 1 (1999). Págs. 97-110. Con el mismo título en *Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Zaragoza, 1999. pp. 123-138; ISÁBAL BADA, Marceliano, Voz "institución de heredero", en *Enciclopedia Jurídica Española*. Tomo XIX; LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Sucesión universal e institución de heredero*. La Académica, Zaragoza, 1946. Publicado, también en *Estudios de Derecho Civil*. Bosch, Barcelona, 1958; LÓPEZ R. GÓMEZ, NICASIO, Voz "derecho de acrecer" en *Tratado teórico legal del De-*

recho de sucesión, según los precedentes históricos del Derecho de Castilla, del código civil y las especialidades de las legislaciones forales. Tomo II. Establecimiento tipográfico de Hijos de Rodríguez. Valladolid, 1893; RIERA AÍSA, Luis, Voz “*institución de heredero*” en *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo XIII Barcelona. Francisco Seix, 1968.

A.S.R.G.



TÍTULO VI DE LA LEGÍTIMA

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 486. *Legítima colectiva.*

1. La mitad del caudal fijado conforme al artículo 489 debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante, que son los únicos legitimarios.

2. Esta legítima colectiva puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo. Si no se ha distribuido o atribuido de otra manera, la legítima colectiva se entiende distribuida entre los legitimarios de grado preferente conforme a las reglas de la sucesión legal.

Antecedentes: Art. 171 Lsuc.; Art. 119 Comp.; Art. 30 p. primero Apéndice; art. 30 P1925; art. 30 P1924; arts. 99, 102, 106, 109, 191, 192, 243, 261-264 y 272 P1904; arts. 61, 62, 64 y 65 P1899; arts. 87-89, 92-99, 103, 105 y 106 AMFL; arts. 64-66, 101-103, 116-122, 125-128, 133, 137-146 y 168 MFL; Fuero 1º *De testamentis Nobilium, militum el Infantionum et heredibus eorum instituendis*, 1307 y Fuero único *De testamentis civium el aliorum hominum Aragonum*, 1311.

Concordancias: Arts. art. 325.1, 494.1, 500 y 501.1 CDFEA; arts. 806-808 Cc.; art. 451 Cc. Cat.; Leyes 267, 268 y 269 Comp. N; arts. 41 y 42 Comp. IB; arts. 53-55 LDCCFPV; arts. 238 y 243 LDCCG.

Resumen doctrinal: La legítima responde sustancialmente a la idea de que ciertas personas tienen derecho a participar en una sucesión al margen de la voluntad del causante, e incluso contra ella. Sin embargo, su tratamiento no es uniforme, variando notablemente el régimen positivo de la legítima de unos ordenamientos a otros.

En Aragón, tanto actualmente como en el derecho histórico, los únicos legitimarios son los descendientes del causante, a diferencia de las legislaciones que extienden esta condición a otros familiares, como en el Código civil, donde son “herederos forzosos” los descendientes, los ascendientes y el cónyuge viudo, excluyendo los primeros a los segundos y concurriendo el cónyuge con unos u otros. En Aragón no son legitimarios ni el viudo ni los ascendientes.

A diferencia de ordenamientos como el navarro, en el que la legítima consiste en la mera mención de los legitimarios con atribución simbólica de “cinco sueldos febles o carlines” por muebles y “cinco robadas de tierra en los montes comunes” por inmuebles, carente de contenido patrimonial, la legítima aragonesa tiene contenido material que, desde la Ley de sucesiones por causa de muerte en 1999, asciende a la mitad de *relictum* más *donatum*. La legítima material aragonesa es siempre la misma, a diferencia de los sistemas en los que el *quantum* legitimario varía según cual sea el parentesco de los legítimos con el causante, o depende del número de legitimarios que concurran en la sucesión.

Sin embargo, su característica más singular es la inexistencia de una cuota individual como derecho de cada uno de los legitimarios –salvo, claro está, del caso límite de que exista un solo descendiente– porque en Aragón se considera que la legítima es “colectiva” en el sentido de que su importe total debe haber recaído en el conjunto de los descendientes-legitimarios, entre los cuales puede repartirla el causante desigualmente si lo desea, beneficiando a los descendientes de grado más remoto en detrimento de los de grado más próximo, o incluso atribuirla a un solo descendiente, cualquiera que sea su grado.

El tenor literal de algún precepto puede mover a confusión sobre la naturaleza de la legítima, induciendo a pensar que es una prohibición al disponer por causa de muerte, un título sucesorio, una porción concreta del caudal relicto o, más frecuentemente, el derecho que ostentan los legitimarios a recibir una parte de la herencia. Nada de esto es correcto.

Aunque según el art. 464.2 CDFA “*El que tenga legitimarios sólo puede disponer de sus bienes con las limitaciones que se establecen en este Libro*”, el otorgante de una disposición *mortis causa* carece de legitimarios porque está vivo y solo puede tener legitimarios quien ha fallecido; tendrá en ese momento potenciales legitimarios si ya tiene descendientes, pero podrían no sobrevivirle, por lo que puede disponer con total libertad ya que la legítima no gravita sobre las facultades que ejerce al disponer sino sobre la eficacia de esas disposiciones si llegan a lesionar la legítima. Si el causante donó a no descendientes y no otorgó disposición sucesoria, puede que al abrirse su sucesión –legal– aquellas liberalidades resulten inoficiosas por lesionar la legítima, que en este caso no era límite alguno a la libertad de disponer *mortis causa* de la que nunca hizo uso. La legítima tampoco es un título sucesorio, porque las atribuciones por causa de muerte se realizan a título de herencia o de legado (art. 319.2. CDFA y art. 660 Cc.), nunca a título de legítima; ni es una porción con-

creta de bienes de la herencia que deba atribuirse o repartirse, porque al tiempo de su apertura puede estar ya atribuida –quizá totalmente, e incluso con exceso– mediante donaciones a descendientes.

Queda así la legítima aragonesa como el límite a la efectividad de las disposiciones a título gratuito del causante, tanto *inter vivos* como por causa de muerte, cuando al abrirse su sucesión le sobreviven descendientes que en su conjunto no han recibido a título gratuito la cantidad y calidad de bienes prescrita por la Ley.

Enuncia este artículo las notas principales de la legítima en la sucesión aragonesa: indica la rubrica que se trata de una “legítima colectiva”; dispone que únicamente son legitimarios los descendientes del causante, cualquiera que sea su grado; que materialmente asciende a la mitad de *donatum* más *relictum* y que puede atribuirse a uno solo, o distribuirse entre los legitimarios sin sujeción a regla o proporción alguna, ni obligación de atribuir la simbólica *legítima foral* a los no beneficiados ni de excluirlos expresamente.

Si el causante solo deja un descendiente acredita el derecho a recibir la legítima íntegra, ya que no hay distribución o reparto posible, pero si existen varios el disponente puede atribuirlos como desee, haciendo uso de una libertad de reparto que se remonta a 1307 y 1311, fechas de promulgación de los Fueros *De testamentis nobilium* y *De testamentis civium*, pudiendo obviamente dejar la legítima al nieto, viviendo el hijo, como aclara la Exposición de Motivos de la Ley de sucesiones por causa de muerte, actualmente refundida en el Código foral.

Legitimarios del causante son sus hijos y ulteriores descendientes sin limitación de grado: nietos, biznietos ... etc. Son legitimarios los biológicos, matrimoniales o no matrimoniales (art. 39 CE), y en cuanto a los adoptivos, el art. 56 CDEFA los considera iguales a los de sangre. Aunque el precepto menciona solo el *status filii*, cabe extenderlo al *status familiae*, de forma que el adoptado por el hijo o por el nieto es también descendiente del padre y del abuelo del adoptante. Quienes al amparo de la legislación adoptiva derogada fueron adoptados en forma “simple” o “menos plena” que no han convertido en adopción plena, deben ser incluidos entre los legitimarios según la doctrina sentada por las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 1997 y 8 de octubre de 2010, a cuyo tenor “una cosa es la eficacia de la adopción simple, que se mantiene incólume y otra su inclusión en el concepto de hijo, sin discriminación, que debe mantenerse a ultranza desde la Constitución y desde la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, a todos los efectos que se refieran a hijo o hijos en abstracto...”.

Dispone el art. 325.1 de Código foral es legitimario el descendiente concebido aunque no nacido al tiempo de la apertura de la sucesión; y también el nacido fruto de la fecundación asistida *post mortem* con material reproductor del causante, en los términos prevenidos en el art. 325.3 CDEFA, que es hijo suyo y por ello legitimario de grado preferente en su sucesión. En la sucesión de los demás ascendientes (abuelos, bisabuelos ... etc.) sólo será legitimario el así concebido si el padre les pre-

murió, pues el efecto descrito en este artículo es que el nacido según estas técnicas se entiende concebido al tiempo de la muerte de su progenitor, y sólo si falleció en vida de su ascendiente podrá existir coexistencia –aunque ficticia– entre el hijo fruto de la fecundación *post mortem* y el ascendiente de su progenitor.

El carácter “colectivo” que se atribuye a la legítima aragonesa expresa la libertad del causante para distribuirla entre sus descendientes según sus deseos, pero no crea un derecho del grupo, porque el conjunto de legitimarios no tiene personalidad y no puede ser titular de derechos; los legitimarios que lo integran, si son de grado preferente podrán reclamar frente a extraños cuando exista lesión pero no reclaman para el grupo sino para sí mismos, y no toda la lesión sino una fracción de ella. El legitimario de grado no preferente, carece de cualquier derecho a reclamar: es únicamente potencial destinatario de atribuciones gratuitas imputables en la legítima.

El inciso final de este art. 486.2, que fue introducido por una enmienda parlamentaria, a cuyo tenor “*si no se ha distribuido o atribuido de otra manera, la legítima colectiva se entiende distribuida por partes iguales entre los legitimarios de grado preferente, conforme a las reglas de la sucesión legal*”, carece de utilidad porque si el causante ha dispuesto de otro modo es patente que los ha distribuido o atribuido de manera distinta a la prevista en el precepto y si no ha dispuesto en todo o en parte de sus bienes las normas que regulan la sucesión legal llaman en primer término a los descendientes que, a su vez, son también los únicos legitimarios, con lo que la norma tampoco añade nada. Para el caso de que el causante hubiera ordenado, sin otra precisión, que se respete la legítima o que se satisfaga la legítima a los legitimarios, el supuesto estaría cubierto por la norma interpretativa del art. 472 a) CDFA según la cual “*Los sucesores designados simultáneamente sin atribución de partes se entienden llamados por partes iguales*”, por lo que la solución sería la misma. El inciso final “*conforme a las reglas de la sucesión legal*” se añadió al refundir la Lsuc. en el Código, precisando que si los legitimarios de grado preferente son de distinto grado no acreditan partes iguales en la legítima, sino que reparten por estirpes, como en la sucesión legal.

A.S.R.G.

Artículo 487. *Títulos de atribución.*

1. La legítima puede atribuirse por cualquier título lucrativo.
2. La existencia de legitimarios no impide al disponente instituir, de forma clara y explícita, heredero a un extraño.

Antecedentes: Art. 172 Lsuc.

Concordancias: Arts. 451-7 y 451-8 Cc. Cat.; art. 47 Comp. IB.; arts. 240 y 245 LDCC.

Resumen doctrinal: Se cuentan como pago de la legítima todas las disposiciones que el causante de la sucesión haya hecho en vida a título lucrativo en favor de descendientes como las que disponga a favor de estos por cualquier título sea a título de herencia o de legado. Los arts. 490 y 491 CDFa complementan este, como veremos en el lugar correspondiente.

El número 2 de este artículo aclara lo dispuesto en el anterior, disipando toda duda acerca del título por el que debe asignarse la legítima a los descendientes legitimarios, no siendo obligado instituir heredero a ninguno de ellos, pudiendo instituir heredero a un extraño.

A.S.R.G.

Artículo 488. Legitimarios de grado preferente.

1. Son legitimarios de grado preferente los hijos y, en lugar de los premuertos, desheredados con causa legal o indignos de suceder, sus respectivos hijos, sustituidos en los mismos casos y sucesivamente por sus estirpes de descendientes.

2. No tendrán esta condición los descendientes de los que hubieran renunciado a su legítima.

Antecedentes: Art. 173 Lsuc. ; arts. 120, 121, 123, 124 Comp.; art. 30 párrafo tercero Apéndice.

Concordancias: Arts. 494.2, 503, y 515 CDFa.

Resumen doctrinal: La Ley de sucesiones por causa de muerte incorporó al derecho positivo el término *legitimario de grado preferente* para referirse al que la Compilación aludía (arts. 120, 121, 123, 124) como “descendiente sin mediación de persona capaz de heredar” que, aunque no precisaba más el concepto, es patente que describía precisamente a los descendientes a los que hoy se refiere el art. 488.1 CDFa. Según el párrafo 2, carecen de la condición de legitimarios de grado preferente los descendientes del renunciante a la legítima, precisión necesaria habida cuenta que en la regulación anterior, según el art. 141.1 Comp. se producía la sustitución legal por sus hijos o ulteriores descendientes del renunciante a la herencia “salvo previsión en contrario del causante o causahabiente, en su caso”. Según el texto vigente, los descendientes del renunciante no son legitimarios de grado preferente por sustitución del ascendiente renunciante, pero no pierden su condición de simples legitimarios, porque siguen siendo descendientes del causante.

El tercer párrafo del art. 30 del Apéndice empleaba también una fórmula descriptiva para aludir a estos legitimarios a los que la “preferencia” atribuida suponía que excluían de la legítima a quienes por su mediación descendían del causante. Hoy

no es así, porque la legítima material puede atribuirla el causante a todo descendiente, cualquiera que sea su grado, de modo que la preferencia se manifiesta en otros términos, concretamente en el tratamiento diferenciado de estos legitimarios en tres aspectos, que ya les dispensaba la Compilación: 1º) Si no han sido materialmente beneficiados y no son mencionados en la disposición sucesoria, se consideran preteridos; 2º) Solo ellos pueden ejercitar la acción para obtener la reducción de liberalidades en caso de lesión cuantitativa de la legítima, salvo que hayan sido desheredados o excluidos absolutamente; y 3º) Solo ellos, también salvo que hubieran sido justamente desheredados, pueden pedir alimentos a los sucesores, conforme a lo dispuesto en el art. 515 de este Código foral.

A.S.R.G.

Artículo 489. *Cálculo.*

1. El caudal computable a efectos del cálculo de la legítima se forma de la siguiente manera:

1.º Se parte del caudal relicto valorado al tiempo de liquidarse la legítima.

2.º Se añade el valor de los bienes donados por el causante calculado al tiempo de la donación, pero actualizado su importe al tiempo de liquidarse la legítima.

2. Por excepción, no se computan:

a) Las liberalidades usuales.

b) Los gastos de alimentación, educación y asistencia en enfermedades de parientes dentro del cuarto grado que estén en situación de necesidad, aunque el causante no tuviera obligación legal de prestarles alimentos. Los gastos de educación y colocación de los hijos solo se computarán cuando sean extraordinarios.

Antecedentes: Art. 119 Comp.; art. 174 Lsuc.

Concordancias: Art. 490.2 CDFA; art. 818 Cc.; art. 451-5 Cc. Cat.; art. 47 Comp. IB.; arts. 62 y 63 LDCFPV; art. 244 LDCCG.

Resumen doctrinal: Si según el art. 487 la legítima puede atribuirse por cualquier título lucrativo, para calcularla hay que formar una masa ideal integrada por el *donatum*, atribuido por título lucrativo *inter vivos*, y el *relictum*, que se atribuye en la sucesión a título lucrativo por causa de muerte. La legítima material asciende a la mitad de la suma de ambos.

En primer lugar, no se computan en la base de cálculo las atenciones y regalos ordinarios realizados por el causante no solo en cumplimiento de una obligación legal, cuando debió prestarlas en concepto de alimentos, sino también la que res-

ponden a deberes sociales o de solidaridad en favor de un círculo de parientes que el precepto extiende hasta el cuarto grado.

Para valorar los bienes que integran la base de cálculo, respecto a los que forman parte del caudal relicto se toma su valor al tiempo de liquidarse la legítima, y para las donaciones computables el valor que tenían en el momento de la donación, actualizando su importe al tiempo de liquidarse la legítima.

El momento central para la valoración de los bienes lo sitúa el precepto en “el tiempo de liquidarse la legítima”. El criterio generalmente utilizado por otros ordenamientos parte del valor que los bienes relictos y donados tenían en el momento de fallecer el causante (art. 818, en relación con el art. 654, del Cc español; art. 922 del *Code*; art. 451-3 del Cc. Cat.; art. 81.4 Comp. IB. ...etc.) al que algunos de ellos aplican criterios de actualización. El CDFa se separa de este criterio entendiendo más justa la valoración si se hace al liquidarse la legítima, pues cuando entre la apertura de la sucesión y el pago de su haber a los legitimarios media un tiempo apreciable es frecuente que sea también apreciable la variación del valor de los bienes.

Si no hay donaciones computables, la liquidación de la legítima tendrá lugar al tiempo de la partición, pero no es tan fácil aplicar la regla cuando la *liquidación* de la legítima no se realiza en el momento de la partición, porque se hicieron donaciones a descendientes y la legítima se había liquidado antes de la apertura de la sucesión y aplicar la regla legal supondría valorar el caudal relicto en el tiempo pretérito en el que al realizar la donación *se liquidó* la legítima, siendo el problema prácticamente insoluble si se hicieron donaciones a descendientes en diferentes fechas, porque en tal caso no hay un momento único en que valorar el caudal base de cálculo de la legítima que fue liquidada parcialmente en momentos distintos. En tal caso será lo más adecuado, por *analogía legis*, valorar los bienes al tiempo de la muerte del causante, que es el momento central sobre el que gravita toda sucesión, según se infiere de lo dispuesto, entre otros, en los arts. 320.1, 321.1, 329.1, 343.1 y Disposición Transitoria Decimotercera CDFa.

El valor de los bienes donados al tiempo de la donación se actualiza al de liquidarse la legítima, por regla general aplicando el Índice de Precios al Consumo (IPC). En todo caso se actualiza aquel valor monetario, no se hace una nueva valoración de los bienes donados.

A.S.R.G.

Artículo 490. *Imputación.*

1. Serán imputables a la legítima colectiva las liberalidades recibidas del causante por cualquiera de sus descendientes, incluso premuertos, incapaces de suceder, desheredados con causa legal o renunciantes a la legítima.

2. A la imputación se le aplican las mismas reglas de valoración del artículo anterior. No se deducirá del valor de las liberalidades por causa de muerte el de los gravámenes impuestos por el causante a los descendientes, los cuales tendrán el derecho que les confiere el artículo 499, ni el de los impuestos por la ley.

Antecedentes: Art. 175 Lsuc.; art. 126 Comp.; art. 32 p. sexto Apéndice; art. 32 P1925; art. 69 P1924; art. 115 P1904.

Concordancias: Art 489 CDFA; arts. 818 y 819 Cc; arts. 451-7 y 451-8 Cc. Cat.; art. 245 LDCG.

Resumen doctrinal: Según la regla del número 1, para que las liberalidades sean imputables a la legítima no es necesario que el descendiente que las recibe llegue a ser sucesor del causante ni, por tanto, legitimario en sentido estricto, pues el descendiente donatario que premuere al ascendiente donante no cumple el requisito de sobrevivirle para poder sucederle, prevenido en el art. 325.1 CDFA. Ello no obstante, por tratarse de liberalidad hecha a favor de un descendiente debe imputarse a la legítima colectiva, de igual modo que se imputa lo recibido por los descendientes que tampoco llegan a ser sucesores en los restantes casos que enumera el texto legal.

La aplicación a las liberalidades imputables a la legítima de las reglas de valoración del art. 489 CDFA sería obvia aunque no lo dispusiera expresamente el apartado 2 de este artículo.

La regla general del art. 499 del Código foral, si el causante infringió la prohibición de imponer gravámenes a la legítima, no es la de computar el bien gravado menos el importe del gravámen, sino facultar al legitimario para tenerlo por no puesto, argumento que justifica la norma con la que concluye este artículo, que congruentemente dispone no deducir el valor de los gravámenes impuestos por el causante sobre las liberalidades por causa de muerte hechas a favor de sus descendientes, pues tienen derecho a tenerlos por no puestos en su totalidad.

Tampoco habrá lugar a deducir el valor de las cargas impuestas por la ley ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 501.4 de este Código, no infringen la prohibición de su art. 498.

A.S.R.G.

Artículo 491. Liberalidades no imputables.

No se imputan a la legítima:

- a) Las liberalidades que el causante hubiera excluido de imputación.
- b) Las no computables para el cálculo de la legítima.

Antecedentes: Art. 126 Comp.; art.176 Lsuc.

Concordancias: Art. 489.2 CDFa; art. 451-8.5 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La regla del apartado b) no exige mayor análisis, pues si ciertas liberalidades no se computan en la base de cálculo, según lo dispuesto en el art. 489.2 CDFa, tampoco las que de ellas se hayan hecho a favor de descendientes se imputan a la legítima.

Aunque la norma del apartado a), supone el reconocimiento de la libertad de disposición del causante sobre su propia sucesión para excluir de imputación las liberalidades hechas en favor de descendientes, su uso cuando son de cuantía importante puede conducir a situaciones anómalas carentes de justificación. En efecto, aunque el precepto autoriza al disponente para excluir de imputación las liberalidades que desee entre las hechas en favor de descendientes, ninguna norma le permite excluirlas de la base de cálculo de la legítima, por lo que excluirlas de imputación supone aumentar la cuota legitimaria en el igual importe que la liberalidad excluida, abocando a una situación límite si las excluidas rebasan la mitad de la base de cálculo de la legítima, pues el resto no alcanzará para pagarla. Un ejemplo: si las liberalidades a descendientes excluidas de imputación valen 100 y el caudal relicto 50, la base de cómputo de la legítima es de 150 y la cuota legitimaria de 75, pero no quedan sino 50 para pagarla. La única solución posible en este caso sería entender reducida la legítima al resto del caudal libre, dado que las liberalidades excluidas de imputación han recaído en descendientes y en otro caso habría que reducir por inoficiosas liberalidades hechas en favor de legitimarios.

La facultad del apartado a) de este artículo es contradictoria con la naturaleza de la legítima que no es sino un límite impuesto al futuro causante para disponer de sus bienes por título lucrativo más allá de cierto importe fuera del círculo de sus descendientes, y resulta anómalo que la ley le faculte para considerar que una liberalidad con la que cumple el deber de beneficiar a sus legitimarios él mismo pueda excluirla de cumplir tal función.

A.S.R.G.

Artículo 492. *Renuncia a la legítima.*

1. La renuncia a la legítima puede hacerse tanto después como antes de la delación de la sucesión, y en este caso unilateralmente o como resultado de un pacto sucesorio.

2. Los requisitos de capacidad y forma de la renuncia a la legítima son, cuando se hace después de la delación, los mismos de la repudiación de la herencia, y, cuando se hace antes, los mismos del otorgamiento de pactos sucesorios.

3. La renuncia a la legítima, salvo declaración en contrario, no afectará a los derechos que correspondan al renunciante en la sucesión legal ni a los que le provengan de la sucesión voluntaria del causante.

4. La renuncia a cualquier atribución patrimonial por causa de muerte procedente del ascendiente implica la renuncia a la legítima.

Antecedentes: Art. 106 Comp.; art. 177 Lsuc.

Concordancias: Art. 488.2 CDFA; art. 816 Cc.; art. 451-26 Cc. Cat.; arts. 50 y 51 Comp. IB.; arts. 224, 225, 226 y 242 LDCG.

Resumen doctrinal: Cuando sobreviven al causante varios descendientes ninguno de ellos acredita individualmente derecho a recibir cuota o porción alguna del caudal relicto, porque el causante puede atribuir la totalidad de la legítima a cualquiera de los otros; sólo el legitimario único tiene derecho a percibir íntegramente la legítima. No solo para el legitimario único, sino con carácter general, el Código foral regula la renuncia a la legítima que en Aragón, a diferencia de otros ordenamientos, no solo puede hacerse después de la delación de la herencia sino también en vida del causante.

La renuncia a la legítima puede ser unilateral, cualquiera que sea el momento en que se haga, y puede ser paccionada si se hace en pacto sucesorio celebrado entre el legitimario y el causante que, por ello, sólo podrá ser anterior a la apertura de la sucesión toda vez que, según el art. 399.1 CDFA, en el pacto sucesorio ha de ser parte la persona de cuya sucesión se trate.

Los requisitos de capacidad y forma de la renuncia dependen del momento en que se realice, y no de su carácter unilateral o contractual, precisando la renuncia posterior a la delación los requisitos de la repudiación de la herencia (arts. 346 y 351 CDFA.) y la anterior los del pacto sucesorio (arts. 377, 378 y 379 CDFA), incluso cuando la renuncia es unilateral.

En todo caso hay que tener presente que lo regulado en este artículo, quedando sujeto a forma determinada es la renuncia a la legítima en cuanto tal y no alguna de las acciones que para protegerla cuantitativa o cualitativamente asisten a los legitimarios que, como dice la STSJA de 30 de enero de 2008, puede hacerse tácitamente, aunque por actos inequívocos.

Según el art. 399.2 del Código foral el pacto de renuncia puede ser gratuito pero también oneroso, por lo que si el renunciante recibe del futuro causante alguna contraprestación como compensación a la renuncia su importe debe computarse en la base de cálculo de la legítima, a cuyo pago también se imputa (art. 490.1 *in fine* CDFA).

Los dos últimos números del artículo que nos ocupa contienen unas reglas interpretativas sobre la extensión de la renuncia que, salvo declaración en contrario, se

limita a la legítima en cuanto tal, y no alcanza a los derechos que le puedan corresponder al renunciante en la sucesión voluntaria ni en la sucesión legal del causante. Solo cuando la renuncia se hace “*a cualquier atribución patrimonial por causa de muerte procedente del ascendiente*” tal renuncia implica la renuncia a la legítima.

Como quedó dicho en el comentario al art. 488, si el renunciante a la legítima es legitimario de grado preferente priva a sus descendientes de la condición de legitimarios de grado preferente, aunque en cuanto descendientes del causante siguen siendo simples legitimarios y potenciales destinatarios de la legítima.

A.S.R.G.

Artículo 493. *Prescripción de acciones.*

1. Las acciones reguladas en este Título prescriben en el plazo de cinco años contados desde el fallecimiento del causante o desde la delación de la herencia si esta se produce con posterioridad.

2. Si el legitimado para el ejercicio de estas acciones fuera menor de catorce años al iniciarse el cómputo, el plazo finalizará para él cuando cumpla diecinueve.

Antecedentes: Art. 33 Apéndice.; art. 178 Lsuc.

Concordancias: Art. 448 CDFA; art. 451-27 Cc. Cat.; art. 83 Comp. IB.; arts. 252 y 266 LDCC

Resumen doctrinal: Este artículo establece un plazo de prescripción de cinco años para las acciones legitimarias, reguladas en el Título VI del Libro III. El texto legal considera expresamente que el plazo es de prescripción, sin dejar margen alguno a la duda de que pudiera tratarse de caducidad y, por tanto, es susceptible de interrupción.

El *dies a quo* es el del fallecimiento del causante, si bien tiene en cuenta la posible existencia de fiducia, por lo que para este caso el plazo se cuenta “*desde la delación de la herencia*” que se produce con posterioridad a la muerte del causante, cuando el fiduciario ejecuta el encargo. Otra particularidad foral aragonesa, la *media aetatis*, influye en la regulación del plazo de prescripción, ya que no comienza a correr según las reglas ordinarias cuando el legitimario es menor de catorce años, sino a partir de dicha edad, finalizando para él cuando cumple los diecinueve años.

Al coincidir la condición de legitimario con la de descendiente del causante es decisiva la influencia del establecimiento de la filiación para ejercitar estas acciones, toda vez que al fallecer el causante un descendiente suyo puede desconocer su filiación, aunque comience a correr la prescripción –y pueda llegar a consumarse–

sin que el legitimario que se encuentre en esta situación pueda ejercitar una acción que desconoce que le asiste. Si al fallecer el causante el descendiente es menor de catorce años la acción no prescribe hasta que cumpla los diecinueve, pero si es mayor de dicha edad no podrá alegar en su beneficio el art. 1.969 Cc., según el cual el cómputo se inicia desde que la acción pudo ejercitarse, porque esta regla está prevista únicamente para el caso de no haber disposición especial que otra cosa determine, y en nuestro caso el art. 493 CDFA contiene disposición expresa que fija el inicio del cómputo.

Deferida la herencia a título voluntario, una vez cumplido el plazo del art. 493 CDFA el descendiente carece de cualquier acción frente al heredero o herederos; pero si se defirió al amparo de las normas de la sucesión legal le asistirá la acción de petición de herencia a la que no es aplicable el plazo de prescripción del artículo que nos ocupa, al no fundarse en preceptos del Título VI del Libro III del Código Foral, siendo aplicable la prescripción de la acción de petición de herencia que no tiene plazo señalado en el ordenamiento aragonés ni en el Código civil, y que la Jurisprudencia ha venido estimando en 30 años, y debe observarse, además, el art. 1.969 Cc. en cuanto a iniciar el cómputo desde que la acción pudo ejercitarse.

A.S.R.G.

CAPÍTULO II

INTANGIBILIDAD CUANTITATIVA

Artículo 494. *Lesión de la legítima.*

1. No alcanzando los beneficios percibidos por el conjunto de los descendientes la cuantía de la legítima colectiva, podrán reducirse las liberalidades hechas en favor de no descendientes en la forma regulada a continuación.

2. Salvo que la voluntad del disponente sea otra, el derecho a obtener la reducción corresponderá a los legitimarios de grado preferente y cada uno tendrá derecho a obtener una fracción del importe de la lesión proporcional a su cuota en la sucesión legal.

3. La renuncia o la simple falta de ejercicio por alguno de su derecho de reclamación no incrementa el de los demás.

Antecedentes: Art. 30 Apéndice; art. 124 Comp.; art. 179 Lsuc.

Concordancias: Arts 495 y 496 CDFa; art. 815 Cc.; arts. 247 y 249 LDCG.

Resumen doctrinal: El *quantum* de la legítima material es la mitad de la masa ideal formada y valorada según las reglas del art. 489 CDFa, por lo que si el valor de lo recibido a título lucrativo por los descendientes del causante –únicos legitimarios– no alcanza dicho importe se infringe cuantitativamente la legítima.

En los ordenamientos con legítima individual, el remedio a la lesión cuantitativa es atribuir al legitimario que reciba menos de lo que le corresponde acción para reclamar lo que falte para completarlo del no legitimario beneficiado en la sucesión o por donaciones del causante; pero como en el ordenamiento aragonés no existen cuotas legitimarias individuales –salvo el caso especial del legitimario único– es indispensable establecer un criterio que legitime a uno o mas legitimarios para reclamar de los beneficiados que no lo sean lo que en conjunto falte para cubrir el importe material de la legítima.

La solución ha variado a lo largo del tiempo: el art. 32 del Apéndice sujetaba la eficacia de “los legados y liberalidades que ordene el ascendiente” a que cupieran en el tercio libre, no comprometido por la legítima, de suerte que cuando los legados y liberalidades a favor de personas extrañas rebasen la dicha tercera parte “cada heredero forzoso tendrá acción para que sean declarados inoficiosos y reducidos, en tanto cuanto le perjudican, a proporción de la cuota del reclamante en los dos tercios de la legítima.” En el Apéndice “heredero forzoso” era el hoy llamado legitimario de grado preferente, pues a tenor del art. 30 el descendiente capaz para heredar, excluía de la herencia forzosa “a los que por su mediación desciendan del testador”. La legitimación era atribuida por el art. 124 de la Compilación, al designado heredero o donatario universal, y solo en su defecto a cualquiera de los descendientes sin me-

diación de persona capaz de heredar, lo cuales podían reclamar la totalidad de la lesión.

Conforme al sistema que implantó la Ley de sucesiones –y mantiene el Código tras su refundición– salvo que el causante haya previsto otra cosa, están legitimados para reclamar los legitimarios de grado preferente, acreditando cada uno el derecho a una fracción del importe de la lesión proporcional a su cuota en la sucesión legal. De este modo, tras la lesión nada queda del carácter colectivo de la legítima, y la acción *ad supplementum* funciona de forma similar a los sistemas de legítima individual, sin que exista comunicación de derechos entre los legitimados, porque si alguno de ellos renuncia a su derecho o simplemente no lo ejercita se extingue, ya que ni acrece a los restantes legitimarios de grado preferente, ni les sustituyen sus descendientes (art. 488.2 CDFA).

Según la sentencia del TSJA de 22.09.2011, la aplicación de las reglas de la sucesión legal no puede conducir a que el importe total de las cuotas que se pueden reclamar por lesión cuantitativa resulte inferior al montante total de la cuota legitimaria.

A.S.R.G.

Artículo 495. *Prelación en la reducción de liberalidades.*

Las liberalidades lesivas se reducirán en el orden que el causante hubiera dispuesto y en lo no previsto se procederá de la siguiente forma:

- a) Se reducirán primero las liberalidades por causa de muerte, a prorrata, con independencia de su título de atribución.
- b) Si no fuera suficiente, se reducirán las liberalidades entre vivos, empezando por las de fecha más reciente; las de la misma fecha se reducirán a prorrata.

Antecedentes: Art. 180 Lsuc.

Concordancias: Art. 820 Cc.; art. 427-45 Cc. Cat.; art. 251 LDCG.

Resumen doctrinal: Si existe lesión cuantitativa de la legítima y se ejercita la pertinente acción conforme a lo dispuesto en el artículo precedente, es preciso reducir total o parcialmente las liberalidades hechas a favor de no legitimarios, para lo que el criterio preferente será el proceder en la forma que haya dispuesto el causante. En defecto de esta previsión, se aplicarán las reglas que prevé este artículo a cuyo tenor las primeras en reducirse serán las liberalidades por causa de muerte, tanto si se dispusieron a título de herencia como a título particular o de legado, y siendo varias las afectadas repartiendo la reducción a prorrata entre ellas. Si no alcanzase a reparar la lesión cuantitativa la reducción de las disposiciones por causa

de muerte el apartado b) dispone que se reduzcan las donaciones –textualmente “las liberalidades entre vivos”– por orden inverso a sus fechas, reduciéndose en primer lugar las más recientes y sucesivamente las restantes, en la medida que sean necesarias para cubrir la lesión. En el caso de que dos o más liberalidades entre vivos afectadas por la reducción fueren de la misma fecha, la reducción que haya de aplicarse se prorrateará entre ellas.

A.S.R.G.

Artículo 496. Forma de practicar la reducción.

1. Si la reclamación de reducción se dirige contra el cónyuge viudo, podrá éste evitarla pagando en metálico lo que al legitimario reclamante le correspondiera percibir.

2. Si quien sufriera la reducción hubiera recibido del causante varios bienes, tendrá derecho a determinar cuáles de ellos, que cubran el valor reclamado, son objeto de la misma.

3. Si el objeto de la reducción fuera un bien o un conjunto de ellos que no admita cómoda división, ambas partes podrán compensarse en metálico como convengan. En defecto de acuerdo, si la reducción no absorbe la mitad de su valor, quedará para el que hubiera recibido la liberalidad; en caso contrario, para el legitimario que reclama, debiéndose compensar la diferencia en metálico.

Antecedentes: Art. 181 Lsuc.

Concordancias: Art. 821 Cc.

Resumen doctrinal: El presente artículo establece una normas de aplicación general, que son las contenidas en los números 2 y 3, y una regla especial para el caso de que el cónyuge viudo del causante sea el no legitimario afectado por la reducción de las liberalidades hechas en su favor.

El régimen general de la reducción –sin distinguir si se trata de atribuciones por causa de muerte o donaciones– concede al no legitimario sujeto pasivo de la reducción la facultad de elegir los bienes que debe restituye, cuando recibió varios del causante, siempre que los elegidos por él cubran el valor reclamado. El último apartado del artículo que nos ocupa, atiende al caso de que el objeto de la reducción sea un bien o conjunto de ellos que no admita cómoda división, disponiendo que preferentemente se estará a lo que acuerden los interesados y, a falta del mismo, confiere la preferencia a quien acredite la mayor cuota, de modo que si la reducción no absorbe la mitad del valor queda para el que hubiera recibido la liberalidad, y en caso contrario quedará para el legitimario, compensando en ambos casos la diferencia en metálico aquel en cuyo favor quede el bien de que se trate.

Según el tenor literal del texto legal (cuando “*no absorbe la mitad del valor*”), si la reducción absorbe exactamente la mitad el bien corresponde al legitimario.

La regla especial prevista para el supuesto de que quien deba soportar la reducción sea el cónyuge viudo es la facultad que le asiste para pagar en metálico al legitimario la diferencia que haya de percibir a causa de la reducción, sin tener que entregarse necesariamente bienes recibidos del causante, en términos concordantes con lo que dispone el número 3 del artículo siguiente, que ampara al viudo frente a las acciones que puedan ejercitar los legitimarios cuando exista lesión cualitativa por no haberles atribuído la legítima en bienes relictos.

Estas prerrogativas son exclusivas del cónyuge viudo y no puede invocarlas el supérstite en régimen de pareja estable no casada, aunque esté inscrita en el registro administrativo *ad hoc*, porque al haber excluido voluntariamente los convivientes el régimen legal del matrimonio, cuando la pareja se disuelve por muerte de uno de ellos –art. 309.1 a) CDFA– el sobreviviente no tiene la condición de viudo, que solo concurre cuando causante y sobreviviente han contraído matrimonio.

A.S.R.G.

CAPÍTULO III INTANGIBILIDAD CUALITATIVA

Artículo 497. *Cumplimiento en bienes relictos.*

1. La legítima debe atribuirse en bienes relictos.

2. El incumplimiento del deber de atribuir en bienes relictos lo que falte para alcanzar la cuantía de la legítima colectiva, computadas las donaciones imputables, faculta individualmente a los legitimarios afectados para pedir que la parte proporcional que en la diferencia les corresponda les sea entregada en bienes relictos por los extraños que los han recibido, renunciando en favor de éstos a los correspondientes bienes no relictos.

3. La reducción de liberalidades de bienes relictos hechas en favor de no descendientes no podrá afectar al cónyuge viudo y para su práctica será de aplicación el artículo 496.

Antecedentes: Art. 182 Lsuc.

Concordancias: Arts. 832 y 841- 847 Cc.; art. 48 Comp. IB.; art. 246 LDCG.

Resumen doctrinal: La legítima sucesoria en Aragón está concebida como *pars bonorum*, por lo que los legitimarios tienen derecho a recibir *in natura* la legítima que no esté ya esté atribuida en vida del causante mediante donaciones a descendientes; por ello, el apartado 2 de este artículo se refiere a atribuir en bienes relictos “lo que falte” para alcanzar la cuantía de la legítima colectiva.

Para lograr la efectividad de este derecho se arbitra la acción que los legitimarios afectados por el incumplimiento pueden ejercitar en caso de haberles atribuido un crédito contra el caudal y no precisamente bienes relictos. Aunque en cómputo total la legítima es “colectiva”, y se ha de averiguar si se han atribuido bienes relictos bastantes a descendientes de cualquier grado que alcancen el *quantum* total, la acción no es colectiva sino que corresponde individualmente a cada uno de los legitimarios a quienes se les hayan atribuido bienes no relictos frente a los no legitimarios que hayan recibido bienes del caudal, y tiene por objeto la permuta de unos por otros. La acción corresponde al descendiente, cualquiera que sea su grado, que haya sido beneficiado *mortis causa* con bienes no relictos, mientras no este cubierta la legítima con bienes de esta naturaleza; a diferencia de lo que dispone el art. 494 para la acción por lesión cuantitativa esta acción no se atribuye necesariamente a los legitimarios de grado preferente en cuanto tales, sino a cualquier legítimo en el que concurran las condiciones de las que depende el nacimiento de esta acción de permuta.

Para determinar los bienes concretos objeto de la permuta son de aplicación las reglas de los números 2 y 3 del art. 496 CDFa, a cuyo comentario nos remitimos en este punto.

La acción no puede ejercitarse cuando el beneficiado con bienes relictos en detrimento de los legitimarios es el cónyuge del causante, viudo al causarse la sucesión, por lo que si la legítima está cubierta en términos cuantitativos no cabe ejercitar acción alguna frente él por lesión cualitativa, y si con esta lesión concurrese la cuantitativa, ya hemos visto que el precedente art. 496.1 permite al viudo satisfacer en metálico la parte de la legítima material que falte.

Por las mismas razones expuestas en el comentario del artículo anterior en relación con las parejas de hecho, tampoco es aplicable esta excepción al sobreviviente de la pareja de hecho no casada en la sucesión de su conviviente premuerto, porque no tiene la condición precisa de cónyuge viudo, único al que es aplicable .

A.S.R.G.

Artículo 498. *Prohibición de gravámenes sobre la legítima.*

1. El causante solo puede imponer gravámenes sobre los bienes relictos que atribuya a sus descendientes cuando el valor de los atribuidos libres de gravamen sumado al de las donaciones imputables a la legítima cubra el importe de la legítima colectiva.

2. Se entiende a estos efectos por gravamen toda carga, condición, término, modo, usufructo, obligación, prohibición o limitación impuestos en el título sucesorio que disminuya el valor de los bienes relictos o la plenitud de la titularidad o del conjunto de facultades que correspondían al causante. No se consideran gravámenes los legados en titularidad plena de bienes ciertos con que el causante hubiera gravado a un descendiente.

Antecedentes: Art. 31 Apéndice; art. 125 Comp.; art. 183 Lsuc.; Observancias 1ª y 2ª *De rebus vincularis*.

Concordancias: Arts. 813 y 824 Cc.; art. 241 LDCG.

Resumen doctrinal: La enumeración de cargas que recoge este artículo deben entenderse sin duda como gravamen al que afecta la prohibición que establece, si bien la relación no puede considerarse exhaustiva, aunque sea amplia, ya que lo pretendido es salvaguardar el valor neto de la legítima, y debe entenderse comprendida en la prohibición cualquier otra restricción impuesta por el disponente, aunque no sea exactamente “carga, condición, término, modo, usufructo, obligación, prohibición o limitación”, pero produzca el efecto descrito de menguar la titularidad o las facultades que tenía en vida el causante.

Los gravámenes que prohíbe este precepto son únicamente los impuestos por el disponente por causa de muerte en favor de tercero no legitimario sobre los bienes que se imputan a la legítima, pero no a las cargas y gravámenes que beneficien a otro descendiente ni las que ya pesaban sobre tales bienes cuando el titular era el

causante. Tampoco, como precisa expresamente el texto legal, los legados de bienes ciertos en titularidad plena dispuestos por el causante a cargo de un descendiente, pues tales legados no son una carga impuesta sobre los bienes imputables a la legítima, sino disposición a favor de tercero que no se imputa a la legítima sino en parte de libre disposición.

Como veremos más tarde, el art. 501.1.º del Código excluye de la prohibición de este artículo los gravámenes dispuestos en beneficio de otros descendientes, ya que en el cómputo global de la legítima, que es colectiva y no individual, lo que resta al descendiente gravado se imputa al descendiente beneficiado y no hay mengua alguna de la legítima en su conjunto porque ambos recaen en descendientes. Por esta razón hemos precisado que la prohibición solo alcanza a las cargas y gravámenes impuestos en beneficio de no descendientes.

Y, de otra parte, la prohibición alcanza únicamente a las cargas impuestas en el título sucesorio, cuyo autor es el disponente por causa de muerte, que produzcan disminución de la titularidad o del conjunto de facultades que correspondían al causante, por lo que no deben tomarse en consideración las cargas y limitaciones que ya afectaban al causante.

Esta limitación de las facultades del disponente por causa de muerte no afecta a los bienes de libre disposición o no comprendidos en la legítima que recaigan en descendientes, lo que supone que entre los atribuidos a estos se pueden imponer cargas y gravámenes siempre que el montante de los que esté libres de ellos más las donaciones imputables alcancen la mitad del importe que sirve de base de cálculo a la legítima según las normas del art. 489 de este Código.

A.S.R.G.

Artículo 499. *Efectos de la infracción.*

El legitimario a quien se hubiera impuesto un gravamen que contravenga lo dispuesto en el artículo anterior tiene derecho a que se tenga por no puesto. A este derecho se le aplicarán las siguientes reglas:

1.ª El gravamen se tendrá por no puesto solo en la parte que vulnere la prohibición. Pero si por su naturaleza no fuera posible dejarlo sin efecto parcialmente, se tendrá por no puesto en su totalidad.

2.ª Si fueran varios los descendientes sujetos a gravamen, la parte que deba quedar sin efecto se repartirá entre ellos en la misma proporción en que hayan sido favorecidos por el causante en sus disposiciones por causa de muerte.

3.ª El descendiente al que se hubieran impuesto varios gravámenes podrá decidir el orden en que deben quedar sin efecto.

Antecedentes: Art. 184 Lsuc.

Concordancias: Art. 500.2 CDFA.

Resumen doctrinal: El criterio legal frente a la infracción de la norma que prohíbe imponer gravámenes a la legítima no es deducir el valor de gravamen irregularmente impuesto y computar la diferencia en la atribución de la legítima, sino poder suprimir en su totalidad a voluntad del legitimario gravado, que según el tenor literal del precepto “*tiene derecho a que se tenga por no puesto*”.

Según la STSJA de 30 de enero de 2008, a falta de una norma singular y específica que exija una forma determinada para que sea eficaz, la renuncia de la acción de protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima puede hacerse tácitamente, aunque la renuncia tácita solo se entenderá producida a virtud de hechos inequívocos del legitimario que impliquen necesariamente la voluntad de renunciarla, pero no está sujeta a los requisitos formales de la renuncia a la legítima. La legitimación para tener por no puesto el gravamen se atribuye precisamente al legitimario al que se le ha impuesto, por lo que si la renuncia o simplemente no la ejerce no puede ejercitarla nadie en su lugar. En tal caso el bien gravado y no liberado de la carga se imputa por su valor en la legítima colectiva, porque en caso de considerarlo inhábil para ello no estaríamos ante un supuesto de intangibilidad cualitativa –como corresponde a los preceptos del Capítulo III de este Título– sino de lesión cuantitativa, siendo los legitimarios de grado preferente –entre los cuales quizá no se encuentre el afectado por el gravamen– los legitimados para ejercitar la acción del art. 494 CDFA. No presentan especial dificultad de comprensión ni necesidad de interpretación las reglas que para la aplicación de la facultad que concede detalla el precepto, atendidas las circunstancias que contemplan. De una parte, la divisibilidad del gravamen que solo vulnera parcialmente la prohibición permite que únicamente en la parte que la vulnera sea tenido por no puesto, pero alcanza a la totalidad cuando el gravamen es indivisible, aunque la lesión solo sea parcial. Las dos reglas restantes recogen criterios lógicos: el de proporcionalidad con las respectivas atribuciones en el reparto cuando son varios los legitimarios afectados por el gravamen que infringe la prohibición, y la atribución al legitimario afectado por la carga de la facultad de elegir el orden en que hayan de quedar sin efecto cuando hayan sido varios los gravámenes impuestos.

A.S.R.G.

Artículo 500. Cautelas de opción compensatoria.

1. Para que sea válida la facultad concedida por el causante a algún legitimario de optar entre una determinada atribución por causa de muerte libre de gravamen y otra de mayor importe pero sujeta a gravamen que infrinja lo dispuesto en el artículo 498, es preciso que concurren los siguientes requisitos:

a) Que si se optara por la atribución libre de gravamen, no haya lesión en la legítima colectiva.

b) Y que si se optara por la atribución gravada, el conjunto de liberalidades recibidas por los legitimarios cubra además la mitad de la parte de libre disposición.

2. La opción que incumpla los requisitos del apartado 1 es ineficaz y al gravamen impuesto se le aplicarán las reglas previstas en el artículo anterior.

Antecedentes: Art. 185 Lsuc.

Concordancias: Art. 499 CDFA; art. 459-1.2 y 3 Cc. Cat.; art. 49 Comp. IB.

Resumen doctrinal: Regula este artículo la opción conocida tradicionalmente como *cautela socini* –o *sociniana*– por la que se ofrece al legitimario elegir entre una atribución libre de cargas que cubre la legítima y otra de mayor valor, pero gravada, y sujeta su validez a la concurrencia de dos requisitos: “a) *Que si se optara por la atribución libre de gravamen, no haya lesión en la legítima colectiva.* b) *Y que si se optara por la atribución gravada, el conjunto de liberalidades recibidas por los legitimarios cubra además la mitad de la parte de libre disposición.*”

Es de esencia que una de las alternativas de la opción cubra el importe de la legítima, lo que hace innecesario el primero de los requisitos, ya que si ninguna de las alternativas cubre la legítima no estaríamos ante una auténtica cautela de esta clase. El segundo requisito es el incremento de la cuota legitimaria hasta la mitad de la parte de libre disposición, “... para que sea válida la opción concedida por el causante a algún legitimario...”; exigencia sin paralelo en la legislación comparada y que puede entenderse arbitraria en cuanto no guarda proporción alguna con la entidad del gravamen impuesto, siendo posible una carga de escasa entidad aunque la atribución gravada no alcance el mínimo importe exigido y, al contrario, que siendo la atribución adicional muy superior a la mitad de la parte de libre disposición, el gravamen resulte tan oneroso que anule totalmente su valor. La sanción de invalidez de la cláusula que cumple el requisito a) pero no cumple también el del apartado b) es contraria al principio de libertad civil pues, cualquiera que sea la entidad del segundo elemento de la alternativa pertenece estrictamente al ámbito de decisión del descendiente al que se concede la opción, pudiendo interesarle aceptar la gravada aunque no alcance el límite del apartado b). Este requisito, exigido bajo sanción de invalidez, vulnera la voluntad de un disponente por causa de muerte que ha cumplido con el mandato legal al ofrecer al legitimario una alternativa de la opción ajustada estrictamente al *quantum* de la cuota legitimaria.

Si la opción infringe cualquiera de los dos requisitos citados “*es ineficaz y al gravamen impuesto se le aplicarán las reglas previstas en el artículo anterior*”, lo que supone que si el que se incumple es el apartado a) la solución es la misma que si se infringe el apartado b), pese a tartarse realmente de una infracción cuantitativa que se rige por el art. 494.2 CDFA.

Tanto el inicio del párrafo 1 –“*para que sea válida la facultad concedida*”– como el del párrafo 2, al sancionar la ineficacia de “*la opción que incumpla los requisitos*” hace referencia a la opción en su conjunto y no solo a la atribución gravada, por lo que lo inválido e ineficaz es la opción en conjunto, integrada por ambas atribuciones y no una de ellas. Sin embargo, el párrafo 2 dispone “*la aplicación de las reglas previstas en el artículo anterior*” que, al considerar como no puesto el gravamen, podría permitir al legitimario afectado hacer suya la atribución mayor libre del mismo, violentando a todas luces la voluntad del causante.

A.S.R.G.

Artículo 501. *Gravámenes permitidos.*

No se incluyen en la prohibición del artículo 498 los siguientes gravámenes:

- 1.º Aquellos dispuestos en beneficio de otros descendientes, presentes o futuros, dentro de los límites de las sustituciones fideicomisarias.
- 2.º Los establecidos para el caso de fallecer todos los legitimarios sin descendencia, y solo relativamente a los bienes de que cada uno no hubiere dispuesto.
- 3.º Los establecidos con justa causa, que esté expresada en el título sucesorio o en documento público, conforme a lo previsto en el artículo siguiente.
- 4.º Los demás previstos por la ley.

Antecedentes: Art. 31 Apéndice. Art. 186 Lsuc.; Fuero 4º *De testamentis*, 1436; Fuero único *De rebus vincularis*, 1247

Concordancias: Art. 498 CDFA; art. 241 LDCG.

Resumen doctrinal. De los cuatro apartados que recoge el precepto únicamente los dos últimos pueden ser considerados auténticos gravámenes. El del ordinal primero, cualquiera que sea la entidad de la carga impuesta, al establecerse en beneficio de otro descendiente se atribuye a otro legitimario, de suerte que tanto el valor del bien gravado como el de la carga que pesa sobre él recaen en descendientes y por tanto ambos son imputables a la legítima colectiva.

La posibilidad de que el gravamen se imponga a favor de descendientes futuros resulta acorde con la posibilidad de disponer por causa de muerte en beneficio de no nacidos ni aun engendrados al tiempo de la apertura de la sucesión. Sin embargo, el límite de las sustituciones fideicomisarias que señala el precepto excede del que con carácter general para la capacidad sucesoria de las personas físicas contempla el art. 325.1 de este Código, según el cual en la sucesión voluntaria únicamente se puede disponer eficazmente en favor de los hijos aún no concebidos de persona determinada viva al tiempo de la apertura de la sucesión, mientras la fideicomisaria permite llegar al “segundo grado” aunque se trate de personas que no vivan al

tiempo de la apertura de sucesión, a según el art. 781 Cc., de aplicación supletoria al no regular la esta sustitución el derecho aragonés.

Los del número segundo no constituyen carga o gravamen toda vez que es una disposición de residuo que afecta únicamente a los bienes de los que no haya dispuesto el legitimario al que se hayan atribuido, por lo que no limita su facultad de disponer de ellos como tenga por conveniente, y solo en el caso de fallecer todos los legitimarios sin descendencia.

La tercera excepción permite imponer gravámenes con justa causa, remitiéndose a lo que dispone el artículo siguiente. Se limita a imponer como requisito formal que la justa causa se exprese en el título sucesorio –testamento o pacto– o bien en documento público separado.

Finalmente, quedan excluidos también de la prohibición los demás gravámenes previstos por la ley; supuesto que no necesitaba ser expresamente excepcionado al tratarse de cargas de origen legal y por ello ajenas a la voluntad del disponente por causa de muerte, habida cuenta que el art. 498.1 del Código foral refiere la prohibición a las cargas impuestas por el causante sobre los bienes relictos que atribuya a sus descendientes.

El gravamen de origen legal más relevante que recae sobre la legítima que se paga con bienes relictos es el usufructo universal del viudo del causante, cuyo matrimonio se rigiera por el derecho aragonés, que deben soportar los legitimarios como nudo propietarios de los bienes con que se pague la porción de legítima que se les ha atribuido. La parte de legítima que, en su caso, se hubiese satisfecho por donación *inter vivos* no está sujeta al usufructo vidual si al donar el después causante no estaba casado, o si su cónyuge renunció al derecho expectante de viudedad.

A.S.R.G.

Artículo 502. *Justa causa de gravamen.*

1. Solo es justa la causa que busca un mayor beneficio del legitimario gravado o de los demás legitimarios.

2. Si el gravamen impusiera una obligación cuyo incumplimiento produzca la transferencia de los bienes heredados por el gravado a otra persona, solo será válido cuando esa persona sea otro descendiente.

3. La causa expresada deberá tenerse como justa mientras no se demuestre que no lo es.

Antecedentes: Art. 187 Lsuc.

Concordancias: Art. 501 CDFA.

Resumen doctrinal. El ordinal tercero del artículo anterior considera que no infringe la prohibición del art. 498 el gravamen impuesto por justa causa, precisando este artículo que la justa causa no podrá ser cualquiera sino que queda limitada a la que persigue una determinada finalidad: buscar un mayor beneficio del legionario gravado por ella o de los demás legitimarios.

El precepto parece dirigido a permitir al disponente limitar algún derecho que en el régimen ordinario de la sucesión correspondería al sucesor legionario, como el de promover la partición cuando lleve consigo la extinción de un negocio o empresa existente en el caudal, o imponerle prohibición de disponer de ciertos bienes del mismo si la coyuntura económica lo desaconseja. En todo caso la justa causa debe expresarse en la forma prevenida en el art. 501, por lo que no puede ser presunta, aunque a tenor del último apartado de este si goza de presunción *iuris tantum* de ser justa la causa expresada por el disponente por causa de muerte.

El segundo apartado de este artículo se refiere a la validez del gravamen impuesto con justa causa cuando el disponente ha previsto que su incumplimiento implique la pérdida de la atribución por el legionario en beneficio de otra persona, lo que solo admite si el beneficiado es otro descendiente, de conformidad con el criterio que preside el supuesto del caso 1º de este artículo.

A.S.R.G.

CAPÍTULO IV PRETERICIÓN

Artículo 503. *Supuestos de preterición.*

1. Se entienden preteridos aquellos legitimarios de grado preferente que, no favorecidos en vida del causante ni en su sucesión legal, no han sido mencionados en el pacto o testamento, o en el acto de ejecución de la fiducia.

2. No se consideran preteridos quienes en el momento de la delación de la herencia son legitimarios de grado preferente por sustitución de un ascendiente que no había sido preterido.

Antecedentes: Art. 188 Lsuc.

Concordancias: Arts 505 y 506 CDFa; art. 814 Cc.; art. 451-16 Cc. Cat.; Ley 271 Comp. N.; art. 260 LDCG.

Resumen doctrinal: El término *preterición* se emplea en los ordenamientos sucesorios con distintos significados (así, en el art. 1080 Cc., el supuesto de hecho es la preterición en la partición y no preterición en la disposición por causa de muerte, que es el caso del art. 814 del mismo Código). En derecho aragonés, en palabras llanas equivale a olvido y únicamente se predica del legitimario de grado preferente al que se ignora, considerándole preterido si no es al menos mencionado en la disposición voluntaria, que puede ser el pacto o testamento otorgado por el causante pero también por el fiduciario en el acto de ejecución de la fiducia. La atribución al legitimario de grado preferente de cualquier beneficio a título lucrativo, sea *inter vivos* o en la sucesión legal, evita la preterición aunque no haya mención.

El número 2 del artículo resuelve el caso en que el legitimario de grado preferente que ha sido oportunamente mencionado premuere al causante o por alguna de las demás causas prevenidas en el art. 339 CDFa es sustituido por sus descendientes, quienes al tiempo de apertura de la sucesión ostentan la condición de legitimarios de grado preferente y no han sido mencionados. En los mismos términos que lo hace el art. 814 Cc., el precepto dispone que los sustitutos no se consideran preteridos, lógicamente porque no lo estaba el ascendiente al que sustituyen.

A.S.R.G.

Artículo 504. *Mención suficiente.*

1. Es suficiente para que no haya preterición cualquier mención del legitimario en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura en que se ordene

la sucesión, aun sin disposición alguna a su favor ni exclusión expresa de la legítima o de beneficios sucesorios.

2. Es también suficiente cualquier atribución de carácter simbólico o de valor irrelevante.

3. No es mención suficiente, respecto de los nacidos después de otorgarse el testamento o la escritura, el uso de expresiones no referidas especialmente a ellos. Tampoco es mención suficiente la referencia a un descendiente como fallecido cuando en realidad vive.

Antecedentes: Art. 120 Comp.; art. 189 Lsuc.

Concordancias: Art. 503 CDFA.

Resumen doctrinal: El primer apartado de este artículo guarda evidente relación con la última jurisprudencia del TSJA interpretando el art. 120 de la Compilación que, especialmente desde la sentencia de 30 de septiembre de 1993, entendió que para no incurrir en preterición la mención del legitimario no favorecido debía hacerse en la *“parte dispositiva del testamento”* o con similar orientación, la sentencia de 11 de noviembre de 1998 exigía que *“la mención tiene que hacer referencia a la institución hereditaria o la privación de todo beneficio patrimonial. Hay que nombrar al legitimario para decir que se le deja algo o que no se le deja nada.”* El legislador redactó el precepto que comentamos (primero como art. 189 Lsuc., después art. 504 del Código foral) en sentido diametralmente opuesto al de la citada jurisprudencia, disponiendo que la mención surte efecto cualquiera que sea el lugar en que se haga, así como la innecesidad de hacer atribución alguna al legitimario o de excluirle expresamente. Ello no obstante, en el segundo apartado se acepta la práctica de la *legítima foral*, que es la que se hace mediante una atribución simbólica o de valor irrelevante.

En su último apartado, el artículo que nos ocupa presta atención especial a dos supuestos de los que pueden dar lugar a preterición no intencional, cuyo concepto y efectos veremos en los siguientes artículos. El primero es el caso de los nacidos después de otorgarse la disposición sucesoria en la que deberían ser mencionados para no considerarse preteridos, disponiendo que no es suficiente una mención genérica de carácter preventivo y general, hecha por ejemplo a *“los legitimarios de grado preferente que nazcan después de este otorgamiento”*, o fórmula semejante, ya que la mención no estaría referida concreta y especialmente a un determinado legitimario de esta clase. El segundo caso contempla un supuesto de error del disponente cuando menciona como muerto a un legitimario de grado preferente que está vivo.

A.S.R.G.

Artículo 505. Preterición intencional.

1. Es intencional la preterición cuando el disponente, al ordenar la sucesión, conocía la existencia del legitimario y su condición de tal.
2. La preterición se presumirá intencional, salvo prueba en contrario.

Antecedentes: Art. 190 Lsuc.

Concordancias: Arts. 503 y 507 CDFA; art. 258 LDCG.

Resumen doctrinal: Esta clase de preterición, que se presume *iuris tantum*, es la que se produce cuando el disponente conoce la existencia y condición del legitimario de grado preferente y voluntariamente no le menciona, no habiéndole beneficiado con ninguna liberalidad en vida ni tampoco por causa de muerte.

La naturaleza de esta clase de preterición es completamente distinta a la de la preterición no intencional, que define el artículo siguiente y cuyos efectos regula el art. 508. La preterición no intencional es producto de un vicio de la voluntad por el conocimiento erróneo del testador que ignora la existencia de un descendiente del grado más próximo a él, mientras que en la intencional hay una voluntad bien formada a partir de un conocimiento exacto de la realidad, decidiendo el disponente no beneficiar ni tampoco mencionar a tal descendiente. Como veremos en el art. 507, la preterición intencional carece de consecuencias prácticas por sí misma, consecuencias que sí se producen, como veremos, cuando se trata de preterición no intencional.

A.S.R.G.

Artículo 506. Preterición no intencional.

Es no intencional la preterición cuando el disponente, al ordenar la sucesión, desconocía la existencia del legitimario o su condición de tal, y en particular por haber nacido después, creer el causante que había fallecido o desconocer que era descendiente suyo.

Antecedentes: Art. 191 Lsuc.

Concordancias: Arts. 503 y 508 CDFA; art. 259 LDCG.

Resumen doctrinal: En algunos ordenamientos (*vgr.* art. 451-16.2 el Libro Cuarto del C.C. de Cataluña, relativo a las sucesiones) esta modalidad de preterición se denomina “preterición errónea”, resaltando así que el olvido del preterido o preteridos es consecuencia de desconocer la existencia, la supervivencia, o la condición de descendiente del legitimario, en definitiva, de un error. Mientras en la preterición

intencional el disponente ni beneficia ni menciona al legitimario porque no quiere hacerlo, en la preterición no intencional es imposible que le beneficie o mencione porque desconoce su existencia.

El texto de este artículo recoge en concreto tres supuestos que pueden determinar la falta de conocimiento de la que deriva la preterición: haber nacido el legitimario después de otorgar la disposición por causa de muerte; creer el disponente que había fallecido, no siendo así; o ignorar que una determinada persona era descendiente suyo, cuando posteriormente se determina su filiación, sea respecto del causante de cuya sucesión se trata, sea de uno de sus descendientes (*vgr.* nieto, hijo de un hijo premuerto). En el primer supuesto según el precepto la preterición es no intencional, pero es evidente que quien otorgó su disposición por causa de muerte y luego tiene conocimiento del nacimiento del legitimario puede modificar su disposición, y no lo hace, especialmente si transcurre un tiempo apreciable, puede sostenerse fundadamente que la preterición se convierte en intencional, ya que en esencia la preterición intencional consiste en una abstención (no beneficiar o no mencionar, teniendo conocimiento de los hechos) que es exactamente la conducta que observa el disponente no modificando su disposición sucesoria después de conocer el nacimiento del legitimario.

El Apéndice y la Compilación no regulaban la invalidez testamentaria, y el Código civil, en cuanto derecho supletorio, tampoco suplía esta carencia; fue la Ley de sucesiones por causa de muerte, en sus arts. 108 a 123 (Capítulo III del Título III), la que incorporó al ordenamiento aragonés la disciplina sobre invalidez e ineficacia de los testamentos, (hoy arts. 423 a 438 del CDFA), y en buenos principios sería este el lugar en que debería tratarse las consecuencias del error del disponente que da lugar a la preterición no intencional o errónea, aunque siguiendo las pautas tradicionales el supuesto se sigue regulando en sede de legítima, pese a que –como veremos en el art. 508– sus efectos consisten en configurar un llamamiento legal a todo o parte de la herencia, pero no a la tutela estricta de la legítima que es únicamente la mitad de ella.

A.S.R.G.

Artículo 507. *Consecuencias de la preterición intencional.*

El legitimario preterido intencionalmente no tiene otro derecho que el que pueda corresponderle a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma.

Antecedentes: Art. 192 Lsuc.

Concordancias: Art. 503 y 505 CDFA; art. 814 Cc.; art. 258 LDCG.

Resumen doctrinal: El derecho a reclamar por lesión cuantitativa de la legítima, que según este artículo tiene el legitimario preterido, no le viene atribuido en puridad por este precepto, que realmente se limita a reconocer su existencia sino que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 494 de este Código foral, le corresponde por su condición de legitimario de grado preferente, que no depende de que el disponente le mencione o deje de hacerlo.

En suma, cuando la preterición es intencional –y lo será toda preterición respecto de la que no se pruebe lo contrario– no produce por si misma ningún efecto práctico, como quedó dicho al comentar el art. 505.

A.S.R.G.

Artículo 508. Consecuencias de la preterición no intencional.

1 El legitimario preterido no intencionalmente tiene derecho, salvo previsión distinta del disponente, a una porción del caudal relicto igual a la que después de la reducción corresponda al menos favorecido por aquél. Esta porción se formará reduciendo proporcionalmente las participaciones de los restantes legitimarios, aunque éstos tendrán derecho a pagar al preterido su parte en metálico. A la reducción se le aplicará lo dispuesto en el artículo 496.

2. Cuando todos o el único legitimario de grado preferente hayan sido preteridos no intencionalmente y no haya sido designado heredero o legatario ningún otro descendiente, se produce la delación legal de todo el caudal relicto.

3. El preterido no intencionalmente tendrá, además, el derecho que pueda corresponderle a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma.

Antecedentes: Art. 193 Lsuc.; arts. 122 y 123 Comp.

Concordancias: Art. 503 y 506 CDFA; art. 814 C.; arts. 259 y 260 LDCG.

Resumen doctrinal: En sus dos primeros apartados establece este artículo las distintas consecuencias de la preterición no intencional según el preterido sea uno entre varios legitimarios –supuesto que el art. 123 Comp. denominaba “preterición singular”– o hayan sido preterido todos los legitimarios de grado preferente, lo que también sucede si el preterido es el único legitimario –denominado “preterición total” en el art. 122 de aquel Cuerpo legal–.

La solución que arbitra el Código es distinta en uno y otro caso, pues si de trata de preterición singular no intencional se atribuye al preterido el derecho a reclamar una porción de igual importe al que perciba el legitimario menos favorecido por el disponente, que se formará reduciendo proporcionalmente las partes de los res-

tantes legitimarios. Al estar exceptuado en el apartado siguiente de los supuestos de preterición total, hay que entender que esta misma norma se aplicará cuando, aunque hayan sido preteridos no intencionalmente todos los legitimarios de grado preferente, se ha instituido heredero o designado legatario otro descendiente del causante, pues aunque no sea de grado preferente es legitimario.

Siendo los preteridos no intencionalmente todos los legitimarios de grado preferente y no habiendo dispuesto en medida alguna a título de herencia o legado a favor de otro descendiente se produce *“la delación legal de todo el caudal relicto”*, lo que equivale a deferir la herencia precisamente a favor del preterido o preteridos, ya que como descendientes del causante de grado más próximo serán los primeros llamados en la sucesión legal a suceder a título de heredero en todo el caudal relicto, según dispone el art. 517.1 CDFA.

La norma procede inmediatamente del art. 122.2º Comp. que en caso de preterición total no intencional abocaba a deferir toda la herencia por las normas de la sucesión legal. Antes, la previsión ordinaria del art. 32 del Apéndice para el caso de preterición de todos los *“herederos forzosos”*, sin distinción de que fuera intencional o no, era dividir entre ellos las dos terceras partes del caudal líquido *–quantum legitimario en el Apéndice–*, como si el causante hubiese fallecido abintestato, y solo alcanzaba a toda la herencia *cuando entre cónyuges exista “agermanamiento o casamiento al más viviente”*, cuya eficacia cesa por superveniencia de hijos.

El texto legal vigente no dispone la invalidez del testamento, sino que la sucesión se defiera con sujeción a criterios parcial o totalmente distintos a los que ordenó el testador, concediendo al preterido singular el derecho a percibir una parte del caudal relicto que no le atribuyó aquel o, más drásticamente, si la preterición es de todos, defiriendo abintestato todo el caudal relicto. Si la solución al caso fuera invalidar el testamento aquejado de este tipo de error no revocaría un eventual testamento anterior, que sería eficaz para deferir la sucesión, pero el art. 508.2 remite a la sucesión legal sin excepción alguna, poniendo en evidencia que su fundamento no es propiamente tutelar la legítima, sino lo que algunos autores llaman *“suplir la voluntad hipotética abstracta de un testador medio”* que de haber conocido la existencia o condición de los preteridos supone *–¿fundadamente?–* que les habría querido atribuir la totalidad del caudal relicto, al invalidar todas las disposiciones voluntarias de contenido patrimonial aunque quepan en la parte libre, que hoy es la mitad del caudal.

El derecho a reclamar por lesión cuantitativa de la legítima, que reconoce al preterido no intencionalmente el apartado 3 de este artículo, como quedó dicho al comentar del precedente art. 507, le corresponde *ex art. 494 CDFA* por su condición de legitimario de grado preferente, por lo que en modo alguno sería necesario reiterarlo en este precepto.

A.S.R.G.

CAPÍTULO V
DESHEREDACIÓN Y EXCLUSIÓN

Artículo 509. *Desheredación con causa legal.*

1. Solo produce los efectos dispuestos en el artículo 511 la desheredación que se funda en una causa legal, cierta y expresada en el pacto o testamento, o en el acto de ejecución de la fiducia.

2. La prueba de ser cierta la causa corresponde a los herederos del causante, si el desheredado la niega.

Antecedentes: Art. 194 Lsuc.; Fuero *De ex heredatione filiorum*

Concordancias: Art. 451-17 Cc. Cat.; art. 262 LDCG.

Resumen doctrinal: El “desafillamiento”, que a juicio de DELGADO ECHEVERRÍA parece una institución exclusiva de Aragón, al menos dentro de la península ibérica, fue un instrumento dirigido principalmente a eludir la responsabilidad de los padres por actos de sus hijos que perjudicaban a tercero, aunque también comportaba la privación de derechos hereditarios al desfillado, a quien se solían asignar “*por bienes muebles y sueldos y por bienes sitios una rozada de tierra sita en los montes comunes del lugar*” o beneficio similar. Pero lo cierto es que en Aragón la desheredación con el fin exclusivo de privar al desheredado de participar en la sucesión carece de utilidad práctica, salvo para privar de la legítima al único legitimario o a todos ellos pues, fuera de estos supuestos, la inexistencia de una cuota legitimaria individual y la libertad de distribuir la legítima entre los descendientes del causante permite privarle de participar en ella al que desee, sin necesidad de desheredarle formalmente.

Puede desheredar el disponente por causa de muerte, y es generalmente aceptado que también puede desheredar el fiduciario. El primero debe hacerlo en el testamento, pacto sobre su propia sucesión que otorgue, y el segundo en el acto de ejecución de la fiducia.

Para que pueda llegar a ser eficaz, la desheredación debe fundarse en alguna de las causas que enumera el artículo 510, que recoge supuestos sustancialmente iguales a la mayoría de los ordenamientos sucesorios, y que comentaremos en el artículo siguiente.

La causa de la desheredación ha de ser cierta y basta que el desheredado la niegue para que la carga de probar su certeza recaiga sobre los herederos del causante, legitimados al efecto en el apartado 2 de este artículo. No obstante, el art. 513.1 de este Código dispone que en caso de no ser cierta la causa de desheredación, o si la desheredación no cumpliera alguno de los demás requisitos del presente artículo produce los mismos efectos de la exclusión absoluta.

A.S.R.G.

Artículo 510. Causas legales de desheredación.

Son causas legales de desheredación:

- a) Las de indignidad para suceder.
- b) Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.
- c) Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente, así como a su cónyuge, si éste es ascendiente del desheredado.
- d) Haber sido judicialmente privado de la autoridad familiar sobre descendientes del causante por sentencia fundada en el incumplimiento del deber de crianza y educación.

Antecedentes: Art. 195 Lsuc.; Fuero 2º *De exheredatione filiorum*.

Concordancias: Arts. 852 y 853 Cc.; artículo 451-17 Cc. Cat.; Art. 263 LDCG.

Resumen doctrinal: El Fuero 2º *De exheredatione filiorum* menciona algunas causas de desafillamiento –que no propiamente de desheredación– de los hijos, y documentos notariales del Siglo XVI publicados por GÓMEZ DE VALENZUELA recogen como causa de desfillamiento por los padres “*ser desobedientes a nuestros preceptos y mandamientos y no servirnos segunt buenos fijos deben serbir a sus padres*”; ser “*desobediente, revel a sus mandamientos licitos y honestos y el hombre vicioso, injurioso, escandaloso, vistraedor de males*” o bien alegar que “*es deshobediente y me haya procurado muchas vezes algunos desservicios señaladamente que stando algunas vezes a la muerte y pasado por su puerta no le subia a ver*”, pero en el derecho histórico no aparece relación alguna de causas de desheredación. Algunos preceptos de los textos legales anteriores a la Ley de sucesiones por causa de muerte tenían como supuesto de hecho la desheredación, a la que aludían ya como “desheredación que no tenga causa legítima” (art. 32 Ap.) ya haciéndolo al legitimario sin mediación de persona capaz de heredar “injustamente desheredado” (art. 123 Comp.) pero, dada la escasa utilidad de la desheredación en el derecho aragonés, ninguno de ellos la reguló ni determinó cuales fueran sus causas legales, siendo de aplicación en este punto el Código civil en su condición de derecho supletorio, y más concretamente las causas de desheredación de descendientes, que en Aragón son los únicos legitimarios y por ello los únicos susceptibles de ser desheredados.

La Ley de sucesiones por causa de muerte, hoy refundida en el Código foral, incorporó un elenco propio de causas de desheredación que, como seguidamente veremos, guardan gran similitud con las del Código civil y otros ordenamientos sucesorios, operando ahora como norma aragonesa directamente aplicable que evita el recurso al derecho supletorio.

Es una constante en todos los ordenamientos en materia de desheredación que las causas de indignidad para suceder, si son conocidas por el disponente por causa

de muerte, pueden ser causas de desheredación expresa, y así los recoge el apartado a) del artículo que nos ocupa, remitiéndose a las causas de indignidad que el propio Código enumera en su art. 328, lo que conlleva la incorporación como causas de desheredación de las enunciadas en los siete párrafos del citado artículo, a cuyo comentario detallado me remito. Importa resaltar que, a excepción de las causas de los apartados a), c) y e) del citado art. 328, todas las restantes no solo están relacionadas con el causante y sus familiares más próximos sino en igual medida con el fiduciario y los suyos.

La negación de alimentos sin motivo legítimo por el desheredado al padre o ascendiente que le deshereda, que recoge en el apartado b) de la relación de causas de desheredación, es una constante en los derechos sucesorios.

El maltrato grave de obra o las injurias graves son una causa de desheredación contemplada en todos los ordenamientos; lo que no es tan uniforme es el sujeto pasivo de los malos tratos o de las injurias, pues aunque en todos lo es el disponente que deshereda, de cuya sucesión se trata, el artículo que nos ocupa incluye también en la causa de desheredación las causadas o proferidas contra su cónyuge, si es también ascendiente del desheredado. El art. 853.2^a Cc. la limita estrictamente al causante, mientras el art. 451-17.2 c) del Código civil catalán incluye el maltrato grave al testador y a su cónyuge, sin requerir que sea ascendiente del desheredado, y también al conviviente en pareja estable y a los ascendientes o descendientes del testador.

El motivo del apartado c) de este artículo no parece extensible a las injurias u ofensas graves a la pareja de hecho no casada con el testador, incluso aunque sea ascendiente del desheredado, pues el precepto menciona únicamente al cónyuge en un texto legal promulgado cuando las parejas de hecho ya habían adquirido carta de naturaleza en nuestra sociedad y, de otra parte se trata de una norma desfavorable no susceptible de interpretación extensiva.

El disponente por causa de muerte puede desheredar al legitimario que incumple deberes de crianza y educación con sus propios hijos siempre que el incumplimiento haya sido causa de privación por resolución judicial de la autoridad familiar sobre ellos, por lo que no basta que sea grave ni reiterado si no ha dado lugar a resolución judicial que le prive de la autoridad familiar. Lógicamente, si el desheredado y sus hijos tienen una vecindad distinta, constituye causa de desheredación la privación judicial de la patria potestad por este incumplimiento.

A.S.R.G.

Artículo 511. *Efectos de la desheredación con causa legal.*

1. La desheredación realizada conforme al artículo 509 priva al desheredado de la condición de legitimario y de las atribuciones sucesorias que le corres-

pondan por cualquier título, excepto de las voluntarias posteriores a la desheredación.

2. Además, extingue la legítima colectiva si no hubiera otros descendientes que conserven la condición de legitimarios.

3. La reconciliación posterior entre el disponente y el desheredado o el perdón de aquél a éste, privan al disponente del derecho a desheredar y dejan sin efecto la desheredación ya hecha.

Antecedentes: Art. 196 Lsuc.

Concordancias: Art. 339.1 CDFA; art. 262.1 LDCG.

Resumen doctrinal: Si la desheredación cumple los requisitos del art. 509 del Código el desheredado queda totalmente excluido de la sucesión, precisando el precepto que pierde la condición de legitimario que sin la desheredación tenía y pierde también cualquier atribución en la sucesión del causante, salvo las que el ascendiente que les desheredó pueda ordenar voluntariamente después de la desheredación, ya que la norma prevé esta posibilidad de igual modo que prevé la reconciliación del disponente y el legitimario desheredado, que deja sin efecto la desheredación anterior e impide al ascendiente desheredar posteriormente por la misma causa al descendiente con el que se ha reconciliado.

La desheredación alcanza personal y limitadamente al desheredado y en ningún caso a su stirpe, por lo que le sustituyen sus descendientes en la condición de legitimario de grado preferente, conforme a lo dispuesto en el art. 339.1. Si el desheredado no fuera de grado preferente, sino simple legitimario, no hay sustitución porque sus descendientes ya eran legitimarios por derecho propio.

Prevé el texto legal de forma expresa algo que en todo caso se produciría, como es la extinción de la legítima colectiva si además del desheredado no hay otros descendientes que conserven la condición de legitimarios, porque como resulta de la naturaleza de la institución de la legítima, solo si existen legitimarios del causante puede hablarse de legítima en una sucesión dada, y el supuesto que contemplamos, desheredado el único descendiente o todos ellos no queda persona alguna que ostente la condición de legitimario.

A.S.R.G.

Artículo 512. Exclusión voluntaria de descendientes.

1. El disponente puede excluir a los legitimarios de grado preferente aunque no concurren los requisitos del artículo 509 y aun sin alegación de causa alguna.

2. Los legitimarios excluidos no tienen otros derechos que el que pueda corresponderles a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma, y los que les correspondan en la sucesión legal, salvo lo dispuesto en los dos artículos siguientes.

Antecedentes: Art. 197 Lsuc.

Concordancias: Arts. 509 y 513 CDFA; art. 423-10 Cc. Cat.

Resumen doctrinal: El fundamento preferente de la vocación sucesoria es la voluntad del causante, entendida comúnmente en el sentido positivo de disponer una atribución *mortis causa* a favor de uno o más sujetos capaces de suceder, de lo que se sigue que quedan excluidos de la sucesión quienes no favorecidos en ella con alguna atribución, por lo que en principio bastará al disponente con no incluir entre los beneficiados a quien quiera excluir.

Cuando la ley se impone a la voluntad del causante, como sucede en la legítima, atribuyendo a los legitimarios derechos en su sucesión incluso contra sus deseos, para poder excluirlos es preciso que el futuro causante deje constancia de que desea excluir de participar en su sucesión a quien la ley los atribuye, lo que puede hacer mediante la desheredación que es una exclusión fundada en causa legal, o bien mediante la simple exclusión no causal, que regula el Código foral en este artículo y en los dos siguientes.

No obstante, aunque la rubrica de este artículo 512 refiere la exclusión únicamente a los descendientes –de acuerdo con su ubicación en el Título de la legítima que solo a descendientes afecta– es patente que tanto por su naturaleza como por su regulación la exclusión tiene también campo propio de actuación en la sucesión legal, donde la ley atribuye derechos sucesorios al margen de la voluntad del causante, y es pensable que la voluntad del futuro causante sea la de que determinada persona no participe en ningún caso en su sucesión, aunque no sea descendiente suyo, y dejarlo así dispuesto, dando lugar a lo que VALLET denomina “interferencia de la sucesión voluntaria en la legal”, reconociendo eficacia a la voluntad del disponente dirigida a impedir la aplicación de la norma legal de la que derivarían derechos sucesorios a favor de la persona que desea excluir, aunque no se trate de un legítimo sino de un heredero legal.

La Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999 introdujo la exclusión sucesoria en el ordenamiento aragonés ubicándola en el Título de la legítima donde la mantiene el Código, principiando su regulación en este precepto de cuyo tenor literal parece que el disponente solo pueda excluir “a los legitimarios de grado preferente” aunque en de todo punto evidente que nada impide excluir (como tampoco desheredar) a descendientes de ulterior grado, porque sólo al abrirse la sucesión se puede determinar quienes son legitimarios de grado preferente, de lo que se sigue

que la exclusión, que no tiene que fundarse en causa legal, puede afectar a cualquier potencial sucesor.

Aunque el Código no exige ningún requisito formal para disponer la exclusión, lo congruente será hacerla en testamento o pacto sucesorio; no obstante, si se consignase en un documento exclusivamente dirigido a este fin, deberá cumplir los requisitos formales de cualquiera de las formas de testamento, al tratarse de una disposición por causa de muerte.

El artículo concluye describiendo los efectos que produce la exclusión, aunque los que aquí señala están modalizados por lo dispuesto en los dos artículos siguientes. Si, como indica este artículo, el excluido conserva el derecho a reclamar frente a tercero por lesión cuantitativa de la legítima y conserva también los derechos que le correspondan en la sucesión legal, salvo que la exclusión sea absoluta no parece que al excluido no se le prive en realidad de derecho alguno, a menos que el disponente haya incurrido en el contrasentido de beneficiar en su testamento o pacto a la misma persona a la que excluye.

A.S.R.G.

Artículo 513. *Exclusión absoluta.*

1. La exclusión es absoluta cuando el disponente ha expresado su voluntad de privar al excluido de todo derecho en la sucesión. La misma consideración tiene la desheredación pretendida que no cumpla los requisitos expresados en el artículo 509.

2. Los excluidos absolutamente quedan privados del derecho a suceder abintestato y del de ejercitar la acción de lesión que pudiera corresponderles, en los que serán sustituidos por sus stirpes de descendientes si los tuvieran.

3. No obstante, si la exclusión absoluta afecta a todos o al único legitimario, conservarán el derecho a suceder abintestato y a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma.

Antecedentes: Art. 198 Lsuc.

Concordancias: Arts. 509 y 512 CDFA.

Resumen doctrinal: Comienza el precepto definiendo esta variedad de exclusión cualificada, que denomina exclusión absoluta, como aquella en la que la voluntad manifestada del disponente es “privar al excluido de todo derecho en la sucesión”. Una primera reflexión ante esta norma pone de manifiesto la dificultad de interpretar una exclusión en la que la voluntad del disponente no sea precisamente la que se define como propia de la exclusión absoluta, pues no es fácil imaginar las

razones por las que pueda limitar la exclusión de un posible sucesor únicamente a ciertos aspectos de su sucesión, ni en que términos puede así hacerse con claridad. En buena lógica parece que el supuesto ordinario de exclusión será el de exclusión absoluta.

La exclusión no requiere que se exprese la causa que la motiva, y consecuente con este carácter de deheredación no causal que tiene la exclusión, dispone este artículo que la desheredación que no reúna los requisitos del art. 509 y, en consecuencia, no llega a surtir efectos como tal desheredación equivale a exclusión absoluta del sedicente desheredado.

La pérdida del derecho a suceder abintestato y la privación de ejercitar la acción por lesión cuantitativa de la legítima que como legitimario de grado preferente pudiera corresponder al excluido son efectos propios de la exclusión absoluta que, como hemos visto, no se dan en la que no tiene este carácter. Como la exclusión – igual que la desheredación – alcanza únicamente al excluido, se produce la sustitución legal en favor de los descendientes del absolutamente excluido, si los tuviera.

Ahora bien, la exclusión no puede extender sus efectos a eliminar la legítima, por lo que el último párrafo de este precepto prevé la ineficacia de la exclusión absoluta cuando afecta a todos o al único legitimario y no queda ningún descendiente que pueda recibirla, por lo que dispone que en este caso conservan tanto el derecho a suceder abintestato como el de reclamar la lesión legitimaria frente a tercero. Bien entendido que si existen legitimarios de ulterior grado pueden ser excluidos eficazmente con carácter absoluto todos los de grado preferente.

A.S.R.G.

Artículo 514. *Error en el motivo o la causa.*

Si el motivo de la exclusión, aun absoluta, o la causa de la desheredación, expresados en el título sucesorio, son erróneos, pero no han sido determinantes, se tienen por no puestos. Si han sido determinantes, se producen para los legitimarios de grado preferente las consecuencias de la preterición no intencional.

Antecedentes: Art. 199 Lsuc.

Concordancias: Art. 471 CDFA; art. 423-11 Cc. Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Como queda dicho, el disponente no está obligado a mencionar los motivos por los que excluye, pero es posible que manifieste a causa que la motiva, pese a que la ley no lo exige; causa que sin duda habrá alegado cuando se trate del supuesto asimilado de la desheredación que no cumple los requisitos del art. 509 del Código.

Al ser innecesaria la causa de la exclusión, quizá la solución más congruente sería en todo caso ignorarla, pero este artículo se detiene a considerar si el motivo o causa que ha movido al disponente a excluir es cierto o erróneo, entrando así otra vez en la regulación del error en las disposiciones por causa de muerte en sede de legítima y no en el capítulo dedicado a la disciplina de la invalidez e ineficacia de los testamentos, como correspondería al tratarse de los efectos de un error que vició la voluntad del disponente.

Tras un primer juicio sobre el motivo o causa de la exclusión o desheredación injustificada que lleven a considerarlo erróneo, es preciso determinar ulteriormente si ha sido determinante de la exclusión porque si no lo ha sido, el motivo o causa erróneo se ignoran —*“se tienen por no puestos”* en la dicción legal—. Si fueron determinantes y afectan a legitimario o legitimarios de grado preferente, se producen los efectos de la preterición no intencional, esto es, los prevenidos en el art. 508 de este Código foral, distintos si la exclusión errónea afecta a uno entre varios legitimarios de grado preferente o si afecta a todos ellos, con las consecuencias prevenidas en el citado art. 508. Si la exclusión errónea afecta a un legitimario de grado no preferente el supuesto no es el previsto en la norma y hay que entender que no se producen los efectos de la preterición no intencional, por lo que el motivo erróneo resulta inoperante.

A.S.R.G.

CAPÍTULO VI ALIMENTOS

Artículo 515. *Derecho a alimentos.*

1. Los legitimarios de grado preferente que al hacerse efectivas las disposiciones sucesorias estén en situación legal de pedir alimentos podrán reclamar los que les corresponderían, como descendientes del causante, de los sucesores de éste, en proporción a los bienes recibidos.

2. Estos derechos de alimentos solo procederán en la medida en que no esté obligado a prestarlos el viudo usufructuario o los parientes del alimentista conforme a la legislación general.

Antecedentes: Art. 30. p. segundo Apéndice; art. 121 Comp.; art. 200 Lsuc.

Concordancias: Art. 488 y 511 CDFA; art. 66 LDCFPV.

Resumen doctrinal: La libertad de atribuir la legítima entre los descendientes implica la posibilidad de que uno más de ellos no reciban nada en la herencia de su ascendiente. Cuando se trata de legitimarios de grado preferente, hijos del causante o nietos a los que les falta su padre o madre que nada reciben en la sucesión de su progenitor o de sus abuelos, el legislador entiende que repugna a la conciencia social si quienes nada reciben se encuentran en situación de necesidad que se hubiera podido paliar participando en alguna medida en la herencia.

Es tradicional en la sucesión voluntaria aragonesa que el instituido heredero universal tenga la carga de dotar a los demás descendientes del causante, por lo general los hermanos, “*al haber y poder de la casa*”, observando una costumbre que podría considerarse enraizada en la obligación romana de atender a los *sui* por *officium pietatis*.

Este artículo sigue el precedente inmediato del Apéndice al establecer una obligación de alimentos con carácter subsidiario solo exigible en defecto de la del viudo usufructuario y de la de los parientes del alimentista si fuera procedente según las normas de la legislación general. La prestación alimenticia deberá ajustarse al régimen previsto para los alimentos entre parientes, –en concreto a favor de descendientes– que regulan los arts. 142 ss. Cc., teniendo la condición de alimentantes no solo los legitimarios materialmente favorecidos, sino todos los sucesores del causante a prorrata de su participación.

El desheredado con causa legal no tiene derecho a alimentos porque a tenor del art. 511.1 del Código foral carece de la condición de legitimario desde la desheredación; sin embargo, el absolutamente excluido lo conserva, a tenor del art. 339.2 del mismo Cuerpo legal.

Bibliografía: BATALLA GONZÁLEZ, Manuel, “*La preterición en Aragón*”, PSDA, 1942, pp. 87-91; BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena. “*La legítima formal aragonesa,*

la preterición y la STSJ de Aragón de 30 de septiembre de 1993, *RDCI*, 1994, pp. 1253-1291 y "La preterición". *Actas X Encuentros Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza. 2000; Biesa Hernández, María: "La legítima foral a través de la jurisprudencia", *RDCA*, II-nº 2, 1966, p. 61; CALATAYUD SIERRA, Adolfo, "Las legítimas en Aragón", *Actas III Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1994, pp.49-82; GARCÍA ATANCE, Manuel, "Libertad de testar y legítimas en Aragón", *ADA*, XIII, 1965-67, pp. 445-447; GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio. *El testamento viciado por preterición no intencional en el Código civil y en los derechos civiles forales*. Comares, Granada, 2004; GIL NOGUERAS, Luis A., "Las legítimas en Aragón", *Actas III Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1994, pp. 49-82; GÓMEZ CALLE, M^a. E. *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*. Monografías Thomson-Civitas. 2007; ISÁBAL BADA, Marcelliano, "Cuestiones de Derecho foral. La legítima", *RDP*, T. II, 1915, pp. 289-295; LACRUZ BERDEJO, José Luis, "Derecho de sucesiones por causa de muerte (De la legítima. De la sucesión intestada. Normas comunes a las diversas clases de sucesión)", *BCAZ*, núm. 26, 1967, pp. 145-194; "Las legítimas en la Compilación", *RCDI*, XLIV, 1968, pp. 505-541; "Preterición e injusta desheredación en el Derecho aragonés vigente", *ADC*, 1968, pp. 513-549; LALINDE ABADÍA, Jesús: "Algunas precisiones conceptuales sobre la legítima aragonesa", *AHDE*, núm. 55, 1985, pp. 333-387; MARTÍNEZ LASIERRA, Ignacio "Las legítimas en Aragón", *Actas III Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1994, pp. 49-82; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, "Comentarios críticos a la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, de las Cortes de Aragón." *Lunes Cuatro Treinta, Revista de Asuntos Registrales*, núm. 257, pp. 22 y ss; MONER, Joaquín Manuel, "Legítimas aragonesas", *RGLJ*, núm. 24, 1864, pp. 232-238; MOREU BALLONGA, J. L., "El sistema legitimario en la Ley aragonesa de sucesiones." *Actas XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 2006. pp. 149-417; OTTO Y CRESPO, Nicolás de, "Cuantía de la legítima de los hijos en Aragón", *RGLJ*, núm. 29, 1866, pp. 281-286; PALÁ MEDIANO, Francisco, "Dicamen (sobre legítimas en Aragón)", *ADA*, XII, 1963-64, pp. 367-377; RODRÍGUEZ BOIX, Francisco, *La preterición.* "Actas X Encuentros del Foro de Derecho Aragonés", Zaragoza. 2000; SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, ALFREDO, "La invalidez de las cautelas de opción compensatoria en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte." *RDCA*. Año IX-X, núm. 1. Zaragoza, 2005. ISSN 1135-9714, pp. 43; SERRRANO GARCÍA, José Antonio, "La legítima en Aragón." *RDCA*, XVI, Año 2010. Zaragoza, 2011, p. 67 ss. y con el mismo título en *Tratado de Derecho de Sucesiones* dirigido por M^a. C. Gete Alonso, Civitas, 2011, T. II pp. 1.959-2027; SORIA MONEVA, Ana. "La preterición." *Actas X Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza. 2000; VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. "Perspectiva histórica de las cautelas testamentarias de opción compensatoria de la legítima." *ADC*, 1963, Vol 16. núm 2. pp. 281-344 y *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*, I, *Las legítimas*, 2 vols., INEJ, Madrid, 1974.

A.S.R.G.

TÍTULO VII DE LA SUCESIÓN LEGAL

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 516. *Procedencia.*

En defecto, total o parcial, de sucesión ordenada válida y eficazmente por pacto o testamento, se abre la sucesión legal.

Antecedentes: art. 202 Lsuc.; art. 127 Comp.; art. 34 Apéndice; art. 34 P1924; art. 274 P1904; art. 70 P1899; Fueros: único *De rebus vincularis*; 1º y 2º *De successoribus ab intestato*; 5º *De Testamentis*; Observancias: 6ª y 7ª *De testamentis*.

Concordancias: art. 323, 465, 520 CDFa; art. 912 CDFa; art. 441-1 Cc. Cat.; Ley 300 Comp.N.

Resumen doctrinal: *A) En general.* Esta regulación procede de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, con algunas “aclaraciones” que, en materia de sustitución legal y de llamamientos en la sucesión troncal, efectuó el ejecutivo aragonés al refundir esta ley en el CDFa. La vigente regulación, que entró en vigor el 23 de abril de 1999, consta de veinte preceptos (arts. 516 a 536) agrupados a lo largo de seis capítulos. El capítulo I, *Disposiciones generales*, explica de forma técnica y clara la procedencia de la sucesión legal (cuándo tiene lugar) y el orden de llamamientos a la misma que, en Aragón, no sólo depende del parentesco con el causante, sino también, pero sólo en el supuesto de que el causante fallezca sin descendencia, del origen familiar de los bienes (troncalidad). En los capítulos II a VI se desarrolla y regula cada uno de los llamamientos a la sucesión (art. 517) de quien fallece sin haber dispuesto, o no haberlo hecho de forma válida y eficaz, de la totalidad de sus bienes. *B) Ley aplicable: vecindad civil y ciudadanía europea.* Dentro del territorio nacional y entre españoles los derechos sucesorios se rigen por la vecin-

dad civil que tenga el causante al tiempo de su fallecimiento: art. 9º-8 Cc. Fuera de nuestras fronteras, desde el 17 de agosto de 2015, Reglamento de la UE nº 650/2012 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*, ley de la nacionalidad deja de ser la ley que rige la sucesión de los ciudadanos comunitarios, siendo ley de su residencia habitual al tiempo del fallecimiento del causante la que gobernará la sucesión; si bien, se permite la elección, al tiempo de otorgamiento de testamento o pacto, entre la ley de su nacionalidad y la ley de la residencia al tiempo del fallecimiento. Lo anterior significa que si un aragonés con residencia habitual en Bélgica fallece sin haber optado por mantener como ley sucesoria la aragonesa, el Derecho civil aplicable será el del país extranjero en el que resida; por la misma razón, los ciudadanos comunitarios que fallezcan con residencia habitual en Aragón o bien incluso elijan voluntariamente la ley aragonesa en base a su residencia (art. 22 del Reglamento) quedarán sujetos al Derecho foral de Aragón (art. 36 R. UE). C) *Apertura y lugar de fallecimiento*. La sucesión se abre en el momento de la muerte del causante y en el lugar de su último domicilio (art. 320 CDFA). La muerte y declaración del fallecimiento pueden equiparse. La referencia al “último domicilio del causante” determina la competencia de los tribunales en materia de Derecho sucesorio y también la de las notarías y juzgados para conocer de los procedimientos de “herederos abintestato” que deberán aplicar, en su caso, el Derecho foral de Aragón. D) *Procedencia*. La sucesión legal tiene lugar cuando el causante fallece sin haber ordenado de forma válida y eficaz su sucesión o habiéndolo hecho de forma incompleta (vgr. sólo dispuesto de bienes muebles; el único heredero testamentario premuere y no hay sustitutos; no se ejecuta la fiducia, etc.). En Aragón hablamos de “sucesión legal” y no de “sucesión abintestato”, al deferirse la sucesión no sólo por testamento sino también por pacto sucesorio. E) *Apertura de la sucesión del causante y procedencia de la sucesión legal en un momento posterior*. En materia de sucesión legal, fallecido el causante en un momento determinado y abierta su sucesión, y aún producida la delación, tiempo después de su fallecimiento, procede un llamamiento legal para parte de esa herencia ya abierta pero en un momento anterior. Son los supuestos previstos en los arts. 395-3, 419-3 y 531-2 CDFA, cuyo llamamiento responde a la naturaleza de una sustitución legal preventiva de residuo.

Jurisprudencia. A) *Procedencia*: A. APZ de 21/04/2010; SJPII de Monzón de 19/12/1998.

M.C.B.L.

Artículo 517. *Orden de sucesión legal.*

1. En la sucesión legal la herencia se defiere en primer lugar a los parientes de la línea recta descendente.

2. En defecto de descendientes:

1.º Los bienes recobrables y los troncales se defieren a las personas con derecho a recobro y a los parientes troncales, respectivamente.

2.º Los bienes no recobrables ni troncales, y también éstos si no hay parientes con derecho preferente, se defieren, sucesivamente, a los ascendientes, al cónyuge, a los colaterales hasta el cuarto grado y a la Comunidad Autónoma o, en su caso, al Hospital de Nuestra Señora de Gracia.

Antecedentes: art. 203 Lsuc.; art. 274 P1904; art. 70 P1899; Fueros: 1º y 2º *De successoribus ab intestato*.

Concordancias: art. 395-3, 419-3 y 531-2, 465-2, 474 CDFa; art. 913 Cc.; art. 441-2 Cc. Cat.; Ley 304 Comp.N.; art. 68 LDCPV

Resumen doctrinal: La sucesión legal aragonesa tradicionalmente ha atendido a dos circunstancias: la parentela y el origen de los bienes. En atención a ello opera el siguiente orden: *A) En primer lugar: Descendientes.* Están llamados a heredar todos los bienes de causante: troncales o no troncales, en este llamamiento el origen de los bienes es irrelevante. *B) En segundo lugar: bienes recobrables y troncales.* Sólo procede este llamamiento a falta de descendientes (hijos, nietos, biznietos, etc.) del causante. Estos bienes son objeto de sucesión sólo si existen en la herencia de causante (no opera la subrogación real). El origen familiar de los bienes no le impone al causante en vida ningún deber de reserva a favor de estos sucesores. Son llamados determinados parientes en función de su relación con la parentela de procedencia de los bienes (troncalidad) y en los casos de ser ascendiente o hermano del causante por haber realizado a favor de éste donaciones y sobrevivir al causante (recobro). *C) En tercer lugar: sucesión no troncal.* El llamamiento opera sobre bienes que no tenga procedencia familiar (troncales o recobrables); bienes que históricamente se denominaban industriales. Los bienes troncales o recobrables pueden formar parte de este llamamiento si no hubiera parientes con derecho a los mismos o, habiéndolos, repudiaran la delación. El orden de suceder opera jerárquicamente: en primer lugar los ascendientes, en su defecto, y en segundo lugar, el cónyuge; a falta de éste, y en tercer lugar, los colaterales hasta el 4º de parentesco con el causante. *D) A falta de parientes colaterales hasta el 4º, y en quinto lugar la Comunidad Autónoma de Aragón, sin perjuicio de que le pueda corresponder heredar preferentemente al Hospital de Nuestra Sra. De Gracia, si se dan los presupuestos del art.536 CDFa. E) Derecho de viudedad.* En todos los casos en los que no sea heredero el cónyuge viudo, habrá que tener en cuenta la viudedad foral.

Jurisprudencia: *A) Orden de suceder:* S. JPI núm. 17 de Zaragoza de 30/11/2006.

M.C.B.L.

Artículo 518. *Diversidad de llamamientos universales.*

1. En la sucesión legal de una persona pueden concurrir diferentes llamamientos universales en atención al carácter troncal o no troncal de los bienes que integran el caudal relicto.

2. La declaración de herederos legales deberá expresar si se refiere solo a los bienes no troncales, solo a los troncales, con indicación de la línea de que procedan, o a ambos tipos de bienes. Si falta dicha mención, se presumirá que la declaración se ha limitado a los bienes no troncales y no impedirá instar una nueva declaración referida a los troncales.

Antecedentes: art. 204 Lsuc.;

Concordancias: art. 526 a 528 CDFA; ley 305 Comp. N.; art. 68 LDCFPV

Resumen doctrinal: *A) Diversidad de llamamientos.* El precepto declara que los llamados a suceder en los bienes troncales, aun cuando sólo sucedan en un bien determinado, son herederos y no legatarios o sucesores legales a título particular (como lo son los parientes con derecho a recobro); por ello su llamamiento es universal (art. 319-1 CDFA) y responden de las deudas de la herencia (art. 322-1 CDFA) como señala el art. 355-1 CDFA. *B) Declaración judicial de herederos.* En la herencia aragonesa pueden concurrir en función del tipo de bienes diversos llamamientos, por ello art. 518-2 CDFA contiene una norma dirigida al Juez para que haga constar la diversidad de llamamientos posibles en Aragón, señalándose, además, que sin nada se dijera, se entendería que la declaración de herederos sólo se ha limitado a los bienes no troncales, pudiéndose instar una nueva declaración referida solo a los troncales. Los Tribunales aragoneses inmediatamente asumieron este mandato.

Jurisprudencia: *A) Declaración de herederos:* A. APH de 5/05/1999, S. APT de 20/01/2008; A.JPII nº 2 de Monzón de 10/04/2006.

M.C.B.L.

Artículo 519. *Principio de proximidad de grado.*

1. Dentro de cada línea, el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo en los casos en que proceda el derecho de sustitución legal.

2. Repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y no como sustitutos del repudiante.

3. Los parientes de la misma línea y grado heredan por cabezas o a partes iguales, salvo previsión legal en contrario.

Antecedentes: art. 204 Lsuc.

Concordancias: arts. 338 y ss. CDFA; arts. 921 a 923 Cc.; art. 441-6, 7 y 8 Cc. Cat.;

Resumen doctrinal: *A) Reglas generales.* Los arts. 519 y 520 CDFA establecen las reglas aplicables en cualesquiera llamamientos legales regulados en los capítulos siguientes. *B) Proximidad de grado y sustitución legal.* Este precepto contiene una regla tradicional en el sistema de delación legal: la proximidad de parentesco, pero advierte ya la aplicación de la sustitución legal, si se dan sus presupuestos. *C) Repudiación del único o todos los llamados a la herencia.* El párrafo 2º contiene una "aclaración" que se introdujo por la CADC en la elaboración del texto refundido. Se explica con carácter general cómo opera el principio de proximidad de grado cuando todos o el único llamado repudian la herencia, en este caso heredarán los llamados de grado siguiente por su propio derecho y no como sustitutos del repudiante. *D) El reparto de los bienes.* El párrafo 3º establece como regla la distribución por cabezas y a partes iguales de los bienes de la herencia cuando los llamados pertenezcan a la misma línea y grado de parentesco; regla que, como advierte el precepto, tiene excepciones (vgr. art. 523 CDFA). Heredar por cabezas, o partes iguales, es una regla de reparto, aplicable cuando los parientes llamados concurren solos, por ser de la misma línea y grado, aun cuando sucedan por sustitución legal (arts. 338-2; 526-1 y 532-4 CDFA) y no por derecho propio.

M.C.B.L.

Artículo 520. Ineficacia del llamamiento.

1. Cuando el llamado a la sucesión legal no puede o no quiere suceder, se procede conforme al siguiente orden:

1.º Si se trata de un descendiente o hermano del causante y de alguno de los supuestos de sustitución legal, ocupan su lugar sus estirpes de descendientes.

2.º No aplicándose la sustitución legal, su parte acrecerá a los coherederos.

3.º Si tampoco hubiera acrecimiento, sucederán por derecho propio los parientes del grado siguiente o, en su caso, las personas que ocuparan el siguiente lugar, todo ello según el orden de delación legal.

2. Quienes reciban la porción del llamado ausente deberán cumplir las obligaciones que impone el artículo 55.

Antecedentes: art. 205 Lsuc.

Concordancias: arts. 323, 437 CDFA; arts. 921 a 923 Cc.; art. 441-6 Cc. Cat.;

Resumen doctrinal: El art. 520 CDFA establece el orden de suceder en los supuestos en los que el primer llamamiento se ha visto frustrado. Su finalidad es similar

a la prevista los arts. 323 y 437 CDFA en los supuestos de delación voluntaria. En primer lugar, cuando el llamado es descendiente o hermano opera, si procede, la sustitución legal; no aplicándose la sustitución legal, y siendo varios los llamados, tiene lugar el acrecimiento al resto de los coherederos; si tampoco procediera el acrecimiento, sucederán por derecho propio los parientes del grado siguiente o, las personas que ocuparan el siguiente lugar según el orden de llamamientos. En todo caso, quien reciba la porción del llamado ha de tener en cuenta lo previsto en el art. 55 (llamamiento a favor del ausente).

M.C.B.L.

CAPÍTULO II
SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES

Artículo 521. No discriminación.

Los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación.

Antecedentes: art. 207 Lsuc. ART. 128 Comp.; art. 35 Apéndice; art. 35 P1924art. 276 P1904; art. 72 P1899;

Concordancias: art. 931 Cc.

Resumen doctrinal: A) *Regla general*: En primer lugar, y sin límite de grado, suceden todos los descendientes del causante, que percibirán todos sus bienes, troncales y no troncales, teniendo en cuenta los principios previstos en los arts. 519 y 520 CDFA. Los bienes los recibirán los descendientes sujetos, en su caso, al usufructo del cónyuge viudo del causante, (art. 283 CDFA y art. 16-2 2° Cc.). B) *Principio de igualdad*. Los hijos y sus descendientes suceden sin distinción de sexo, edad o filiación (art.521 CDFA), principio también aplicable a cualquier pariente del causante que pueda concurrir a su sucesión legal.

M.C.B.L.

Artículo 522. Sucesión a favor de los hijos.

Los hijos del difunto le heredan siempre por su derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales.

Antecedentes: art. 208 Lsuc. art.128 Comp.; art. 35 Apéndice; art. 35 P1924art. 276 P1904; art. 72 P1899;

Concordancias: art. 932 Cc.; art. 442-1 Cc. Cat.; Ley 304 Comp.N; art. 67 LDCFPV;

Resumen doctrinal: Habiendo hijos del causante, si quieren [sobreviven al padre o madre (art. 325) y aceptan la herencia (art. 342)] y pueden [no son indignos (art. 328) no están desheredados con causa legal o excluidos absolutamente de la sucesión de su padre o madre (art. 338 en relación con los arts. 510 y 513)] heredan todos los bienes del causante por derecho propio y dividiendo la herencia a partes iguales (por cabezas), sin perjuicio, en su caso, del usufructo del cónyuge viudo.

M.C.B.L.

Artículo 523. Sucesión a favor de otros descendientes.

1. Los nietos y demás descendientes heredan por sustitución legal, en los casos y en la forma previstos en el Capítulo III del Título Primero de este Libro.

2. Repudiando la herencia el descendiente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los descendientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y no como sustitutos del repudiante.

Antecedentes: art. 208 Lsuc. art.128 Comp.; art. 35 AP 1925; art. 35 P1924art. 276 P1904; art. 72 P1899;

Concordancias: art. 932 Cc.; art. 442-2 Cc. Cat.; Ley 304 Comp.N; art. 67 LDCFPV;

Resumen doctrinal: *A) Regla general.* Los descendientes no hijos del causante heredan por sustitución legal y, aun cuando concurren solos, dividirán la herencia por estirpes y no por cabezas, al ser el art. 523-1 una excepción del art. 519-3 CDFA. *B) Supuestos en los que tiene lugar la sustitución legal.* Vienen expresamente nominados en el art. 338-1 CDFA: premoriencia, ausencia, indignidad, desheredación con causa legal y exclusión absoluta de los hijos del causante. Desde el 23 de abril de 1999, no tiene lugar la sustitución legal en caso de repudiación (art. 341 y DT 16^a CDFA.). *C) Efectos.* Los descendientes del causante reparten la herencia por estirpes, de modo que el sustituto o sustitutos legales ocupan el lugar que habría correspondido al sustituido si no hubiera concurrido causa de sustitución. *D) Excepción.* En caso de repudiación del único o de todos los descendientes más próximos del causante, los descendientes no hijos del causante heredan por derecho propio o de forma directa, dividiendo la herencia entonces por cabezas y a partes iguales. *F) Usufructo del viudo.* En su caso, habrá que tener en cuenta el usufructo del viudo.

M.C.B.L.

CAPÍTULO III
RECOBROS Y SUCESIÓN TRONCAL

Artículo 524. *Recobro de liberalidades.*

1. Los ascendientes o hermanos de quien fallece sin pacto o testamento y sin descendencia recobran, si le sobreviven, los mismos bienes que hubieran donado a éste y que aún existan en el caudal.

2. El recobro de los hermanos, en los casos en que proceda la sustitución legal, pasará a sus hijos o nietos.

3. El recobro de liberalidades por los ascendientes o hermanos se entenderá sin perjuicio del derecho de viudedad que corresponda al cónyuge del donatario fallecido.

4. Cuando los bienes donados pertenecieran a la comunidad conyugal, el recobro se ejercitará por cada cónyuge sobre la mitad indivisa de aquéllos y para su patrimonio privativo.

Antecedentes: art. 209 Lsuc. arts.128 a 130 Comp.; art. 35 a 38 Apéndice; art. 35 a 37 P1924; arts. 110 a 113, 274 a 279 P1904; arts. 72 y 73 P1899; arts. 67, 101, 102154, 155, 157 a 159, 161 AMFL; arts. 110-120, 147, 148, 150 a 152, 154 y 177; Fueros: único *De rebus vincularis*; 1º y 2º *De successoribus ab intestato*.

Concordancias: art. 442-2 Cc. Cat.; Ley 302 Comp.N;

Resumen doctrinal: *A) Orden de llamamiento.* A falta de descendientes, el primer llamamiento se produce en relación a los bienes recobrables, que serán deferidos, en primer lugar, a los parientes con derecho a recobro: ascendientes o hermanos del causante, que le han sobrevivido y le donaron bienes que aún se conservan en el caudal relicto. *B) Fundamento.* Conceder a los ascendientes o hermanos de quien fallece sin disposición voluntaria válida y eficaz la posibilidad de recuperar los mismos bienes que, en su caso, donaron con preferencia a otros posibles herederos legales del causante. El recobro es previo a la sucesión troncal: estos bienes serían troncales (bienes de procedencia familiar), si no fuera porque los donantes siguen vivos y la ley les concede el derecho a recuperarlos. *C) Naturaleza.* Los recobrantes son sucesores a título particular por disposición de la ley, por lo tanto no responden de las deudas del causante (art. 319-1 en relación con el art. 355-1 CDFFA). Lo que no significa que las deudas no le afecten, incluso que las deban de soportar no recibiendo nada, puesto que si no hubiera bienes bastantes en la herencia (troncales y no troncales) los bienes recobrables también se tendrían que aplicar al pago de las deudas del causante y de las cargas de la herencia (arts. 359 y 360 CDFFA.). *D) Viudedad.* Si el causante estaba casado, los bienes objeto de recobro están sujetos al usufructo del viudo: art 524-3 CDFFA. *E) Requisitos.* 1º. Donación, y no otro negocio lucrativo, efectuada por un ascendiente o hermano al causante; 2º. Fallecimiento

del donatario sin descendencia y sin pacto o testamento en el que hubiera dispuesto de los bienes donados; 3°. Que los bienes donados subsistan en el caudal relicto (se recobran los mismos bienes, no opera la subrogación real y los bienes han de ser inidentificables, por ello no es recobrable el dinero); 4°. Que el donante sea ascendiente o hermano del causante, le sobreviva y tenga capacidad sucesoria o, para el caso de hijos y nietos del hermano donante, tenga lugar la aplicación de la sustitución legal; 5°. El pariente con derecho a recobro puede ser llamado simultáneamente también como heredero, troncal o no del causante; en razón de ello, podrá aceptar por un concepto y repudiar por otro: art. 345-3 CDFA; 6°. Si el bien donado hubiera pertenecido a la comunidad conyugal, cada cónyuge ejercitará el recobro sobre la mitad indivisa del bien y lo recuperará para su propio patrimonio.

M.C.B.L.

Artículo 525. *Recobro, habiendo descendientes.*

Procede también el recobro ordenado en el artículo anterior si, habiendo ya recaído por título lucrativo los bienes en descendientes del finado, fallecen todos éstos sin dejar descendencia ni haber dispuesto de dichos bienes, antes que la persona con derecho a tal recobro.

Antecedentes: art. 211 Lsuc. arts. 131 Comp.; art. 37, 38 Apéndice; art. 36, 37 P1924; arts. 112, 277 P1904; art. 67 AMFL.

Concordancias: Ley 302 Comp.N;

Resumen doctrinal: *A) Requisitos.* En primer lugar, el causante recibió bienes a través de una donación efectuada por un ascendiente o hermano. En segundo lugar, es necesario que el causante transmitiera, por título lucrativo (herencia, legado o donación), los bienes a él donados a uno de sus descendientes. Por último, debe ocurrir el fallecimiento de todos los descendientes del finado sin haber dispuesto de dichos bienes antes que la persona con derecho a recobro. *B) Sujetos con derecho a recobro:* procede a favor del ascendiente o hermanos del causante, y si opera la sustitución legal, a favor de los hijos y nietos del hermano del causante, que no deberán rebasar el cuatro grado de parentesco con el descendiente del fallecido.

M.C.B.L.

Artículo 526. *Sucesión troncal.*

Cuando no haya lugar a la aplicación de los artículos anteriores, la sucesión en los bienes troncales se deferirá:

1.º A los hermanos e hijos y nietos de hermanos por la línea de donde procedan los bienes. Los hijos y nietos de hermanos suceden por sustitución legal o por derecho propio conforme a lo dispuesto en el artículo 532.

2.º Al padre o madre, según la línea de donde los bienes procedan.

3.º A los más próximos colaterales del causante hasta el cuarto grado, o hasta el sexto si se trata de bienes troncales de abolorio, entre los que descendan de un ascendiente común propietario de los bienes y, en su defecto, entre los que sean parientes de mejor grado de la persona de quien los hubo dicho causante a título gratuito. Concurriendo tíos y sobrinos del transmitente, cuando unos y otros sean parientes del mismo grado respecto del causante, los primeros serán excluidos por los segundos.

Antecedentes: art. 211 Lsuc. arts. 132 Comp.; art. 39, 41 Apéndice; art. 39, 41 P1924; arts. 280, 282, 283, P1904; art. 77 P. 1899; art. 162 AMFL; 155 MFL; Fueros: único *De rebus vincularis*; 1º y 2º *De successoribus ab intestato*.

Concordancias: Ley 305 y 307 Comp.N; art. 68 LDCFPV

Resumen doctrinal: A) *Naturaleza*. Llamamiento a título universal, aun cuando los llamados sólo reciban bienes concretos del caudal relicto. Los parientes troncales son herederos del causante y, por lo tanto, responsables, al igual que los herederos no troncales, de las deudas y cargas de la herencia (art. 322 y 355 CDFA). B) *Procedencia*. Tiene lugar cuando el causante fallece sin descendientes y sin parientes con derecho de recobro (art. 517-1 en relación con el art. 526 CDFA), dejando bienes de origen familiar (troncales simples o troncales de abolorio), de los que no ha dispuesto. C) *Orden de llamamientos*. Establece tres órdenes de llamamientos jerárquicos: no puede entrar en juego el siguiente si hay un pariente que quiera y pueda heredar en el llamamiento anterior. 1º *hermanos e hijos y nietos de hermanos, tanto por derecho propio como por sustitución legal*. Se llama, en primer lugar y por derecho propio, a los hermanos del causante, sustituidos por sus estirpes de descendientes, recibiendo todos los bienes troncales ya sean simples o de abolorio, y limitando al cuarto grado de parentesco el llamamiento respecto de sobrinos y nietos del causante (art. 526-1º y 338-2 CDFA), tanto si son llamados por sustitución legal como de forma directa (han repudiado todos o el único hermano del causante: art. 519-2 CDFA). Estamos, al igual que en el arts. 532 y 533, ante colaterales privilegiados. Los hermanos y descendientes de hermanos, éstos dentro del cuarto grado con el causante, deben pertenecer a la línea de procedencia de los bienes; esto es, deben tener con el causante un ascendiente común que pertenezca a la línea de procedencia de los bienes deferidos. Por ello, es habitual que en este llamamiento entre hermanos no tiene relevancia el doble vínculo de parentesco, sin perjuicio de alguna excepción. Los hermanos del causante heredan siempre por derecho propio y dividen la herencia por cabezas; los hijos y nietos de hermanos, pueden heredar

por derecho propio o sustitución legal. Cuando heredan por sustitución legal hay dos formas de reparto de la herencia, por estirpes o por cabezas, según con el grado de parentela con el que éstos concurra; así cuando concurren solamente hijos o solamente nietos de hermanos sustituidos, dividen por cabezas, si bien cuando concurren por sustitución solamente hijos y nietos de hermanos sustituidos, los primeros dividen por cabezas y los segundos por estirpes (art. 338-2 CDFA). 2º *Padre o madre*. Sólo se llama al padre o madre, y no al resto de los ascendientes. El padre o madre del causante que no pertenezca a la línea de procedencia de los bienes queda excluido. 3º *Resto de colaterales*. a) *Procedencia*. Tiene lugar cuando los parientes llamados en los números 1º y 2º del art. 526 no quieren o no pueden heredar. Este llamamiento sólo tiene lugar a favor de colaterales del causante cuyo grado de parentesco será de cuarto o sexto grado, según los bienes deferidos sean troncales simples o troncales de abolorio. No tiene aplicación en este llamamiento la sustitución legal. Dentro de este llamamiento, el legislador ha previsto dos grupos diferentes de parientes colaterales que igualmente concurren de forma jerarquizada: no procede el llamamiento al segundo grupo si hay colaterales llamados en el primer grupo que quieren y pueden heredar. b) *Primer grupo de llamados: descendientes de un ascendiente común propietario de los bienes*. Este llamamiento sólo puede tener lugar si algún ascendiente del causante ha sido propietario de los bienes. Los requisitos para que opere el llamamiento a favor de este grupo son los siguientes: 1º. Que los bienes hayan sido propiedad de un ascendiente común en línea recta. 2º. Que el causante, descendiente del transmitente, no haya dispuesto de forma eficaz de dicho bien. 3º. La adquisición por el causante deberá haber sido gratuita, si el bien es troncal simple; y podrá ser tanto gratuita como onerosa, si el bien es troncal de abolorio. 4º. Que no haya parientes que quieran o puedan heredar conforme a los números 1º y 2º del art. 526 CDFA. 5º. La delación se produce a favor de colaterales hasta el cuarto grado, si el bien es troncal simple o hasta el sexto grado, si el bien es troncal de abolorio. 6º. En este llamamiento se tiene en cuenta el principio de proximidad de grado con el causante: el pariente más próximo excluye al más remoto; por ello, en este grupo de llamados será preferido un tío (3º) a un primo del causante (4º). c) *Segundo grupo de llamados: Parientes de mejor grado de la persona de quien hubo los bienes el causante a título gratuito*. Este llamamiento es subsidiario del anterior, y toma en consideración dos criterios, a saber: i) la proximidad de parentesco con el causante y ii) y la proximidad de parentesco con la persona que transmitió los bienes al causante. Igualmente los bienes podrán ser simples o de abolorio y los parientes colaterales llegar hasta el cuarto o sexto grado en función del tipo de bienes troncales. Conviene señalar que en este llamamiento, aun tratándose de bienes de abolorio, se exige el que los mismos hayan sido adquiridos por el causante a título gratuito. Lo normal será que el bien proceda de un colateral del causante y no de un ascendiente, como exige el primer llamamiento del número 3º del art. 526 CDFA, pero nada impide que en este segundo llamamiento el bien proceda de un ascendiente común, y sea deferido a este se-

gundo grupo por no haber parientes vivos o aceptantes que tengan mejor grado de parentesco con el causante. Si concurren tíos y sobrinos del transmitente, cuando uno y otros sean parientes del mismo grado respecto del causante, los primeros excluirán a los segundos. Requisitos de aplicación: 1°. Que no haya parientes que quieran o puedan aceptar los bienes troncales conforme a los llamamientos anteriores. 2°. Que el bien le haya sido transmitido al causante a título gratuito, tanto si son troncales simples como troncales de abolorio. 3°. Que el bien haya sido transmitido al causante por un pariente colateral o por un ascendiente, y en este caso no haya parientes que hayan querido o podido aceptar conforme a los llamamientos anteriores del art. 526 CDFA. 4°. Sólo son llamados parientes colaterales que no superaren el cuarto o sexto grado de parentesco con el causante en función de que los bienes sean troncales simples o de abolorio. 5°. En este llamamiento se prefiere a la persona más próxima en grado de parentesco con el transmitente de los bienes aun cuando sea pariente de grado más lejano del causante. 6°. Si concurren tíos y sobrinos del transmitente, siendo ambos parientes de igual grado con el causante, los tíos serán excluidos por los sobrinos.

Jurisprudencia. A) *Proximidad de grado con el causante*: A. APH de 18/12/2007; B) *Resto de colaterales*: A. JPII Boltaña de 8/08/2003; C) *Procedencia*: S. TSJA de 8/11/2006; D) *Hermanos e hijos y nietos de hermanos*: A. APZ de 18/01/2007, A. JPI núm. 13 de 18/11/1996.

M.C.B.L.

Artículo 527. Bienes troncales de abolorio.

1. Son bienes troncales de abolorio todos aquellos que hayan permanecido en la casa o familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya, cualesquiera que sean su procedencia y modo de adquisición inmediatos.

2. Se entiende que el bien ha permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, cuando perteneció a algún pariente de la generación de los abuelos del causante o más alejada y no ha salido luego de la familia, cualquiera que haya sido el número de transmisiones intermedias.

Antecedentes: art. 212 Lsuc. arts. Comp.; art. 283 P.1904.

Concordancias: 588 y ss CDFA.

Resumen doctrinal: A) *Concepto*. Son bienes troncales de abolorio aquéllos que han permanecido en la familia, sin ser enajenados a extraños, durante dos generaciones. B) *Requisitos*. 1°. Bienes transmitidos al causante de la sucesión por cualquier

familiar suyo, perteneciente “a la casa o familia del causante”, y sin límite en el grado de parentesco entre causante y transmitente. 2º. El bien, para ser de abolorio, ha debido permanecer en la “casa o familia” durante “dos generaciones” inmediatamente anteriores a la suya. Esta procedencia ha de entenderse generacional: por lo tanto no sólo hay que tener en cuenta la línea recta (abuelo, bisabuelo,) etc., sino también a los colaterales a partir de la generación del abuelo: tío abuelo, tío bisabuelo, etc. 3º. Es indiferente el número de transmisiones intermedias que haya habido hasta llegar al causante, así como el título de adquisición: tanto oneroso como lucrativo, siempre que el bien no haya salido de la familia después de haber pertenecido a alguno de los miembros de la segunda generación anterior a la del causante. 4º. No es necesario que los bienes, para tener la consideración de bienes de abolorio, radiquen en la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 9 EEA).

Jurisprudencia. A) *Concepto.* S. TSJA de 1/10/ 2007; S. APZ de 20/03/2007. B) *Prueba:* S. APT de 30/04/1999;

M.C.B.L.

Artículo 528. *Bienes troncales simples.*

1. Son bienes troncales simples los que el causante haya recibido a título gratuito de ascendientes o colaterales hasta el sexto grado

2. Se exceptúan los que el causante hubiera adquirido de uno de sus padres procedentes de la comunidad conyugal de ambos cuando según las reglas de la sucesión no troncal le correspondiera heredar al otro progenitor.

Antecedentes: art. 213 Lsuc.

Concordancias: 588 y ss CDFA; ley 306 Comp. N.

Resumen doctrinal: A) *Troncales simples. Requisitos:* 1º. Han de ser bienes adquiridos por el causante a título gratuito, tanto inter vivos como mortis causa. 2º. El causante ha debido adquirir estos bienes de un ascendiente o colateral que no supere el sexto grado de parentesco con él. 3º. No tienen la consideración de troncales los bienes que el causante haya adquirido de uno de sus padres, si dicho bien pertenecía a la comunidad conyugal, cuando según las reglas de la sucesión no troncal le correspondiera heredar al otro progenitor, que efectivamente lo hereda. B) *Excepción: los pertenecientes a la comunidad conyugal.* Se pretende que el padre o madre del causante que sobreviva no quede postergado en la sucesión de estos bienes, que pertenecieron a su comunidad conyugal. Si esta norma no existiera, serían preferidos al padre o madre, los hermanos, e hijos y nietos de hermanos del causante, conforme a lo previsto en el art. 526 CDFA. El art. 528-2 CDFA se com-

plementa con el art. 524-4 CDFA (recobros), pues ambas normas, responden a la idea de preferir, respecto a la sucesión de estos bienes, a los progenitores del causante, eludiendo el llamamiento troncal sobre los bienes consorciales. El art. 528-2 CDFA parece afirmar que los bienes que hubieran pertenecido a la comunidad conyugal de los ascendientes no son bienes troncales. Con todo, la pérdida del carácter troncal de estos bienes no es definitiva, está condicionada a la posibilidad de que pueda heredar el otro progenitor conforme a las reglas de la sucesión no troncal, de no ser así (porque no quiere o no puede heredar), el bien debe seguir las reglas de la sucesión troncal.

M.C.B.L.

CAPÍTULO IV
SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES

Artículo 529. Sucesión a favor de los padres.

1. La herencia se defiere al padre y a la madre por partes iguales.
2. En el caso de que uno de los padres haya premuerto al causante o no quiera o no pueda aceptar la herencia, su parte acrecerá al otro progenitor.

Antecedentes: art. 214 Lsuc.; art. 135 Comp.; art. 40, 41 Apéndice; art. 40 P1924; arts. 275, 281 a 283 P1904; arts. 73 a 78 P.1899; arts. 154, 156 a 158, 160, 163 a 168 AMFL; arts. 147, 149 a 151, 153, 156 a 161 MFL.

Concordancias: arts. 935 a 937 Cc.; art. 442-8 Cc.Cat.; ley 304 Comp. N. art. 68 LCFPV;

Resumen doctrinal: A) *En general.* A falta de descendientes, en los bienes no troncales, y aun éstos si no hubiera parientes que quisieran o pudieran heredar, son llamados, en primer lugar los padres del causante y, a falta de ellos, el resto de ascendientes del causante. Si los ascendientes concurren con el viudo, habrá que tener en cuenta el derecho de viudedad de éste que, salvo disposición en contrario recaerá sobre todos los bienes relictos. B) *Régimen jurídico:* 1°. Son llamados con preferencia al resto de los ascendientes: mientras viva el padre o la madre del causante, si quieren y pueden heredar, no tiene entrada el resto de los ascendientes. 2°. Padre y madre, si concurren juntos a la sucesión del hijo, heredan por cabezas y a partes iguales. 3°. No tiene lugar el juego de la sustitución legal a favor de otros ascendientes (art. 335-2 CDFA), por ello, la premoriencia, imposibilidad o renuncia de uno de los padres en la herencia del hijo incrementa la porción del otro.

M.C.B.L.

Artículo 530. Sucesión a favor de otros ascendientes.

1. A falta de padre y de madre, o cuando ambos no quieran o no puedan aceptar, la herencia se defiere a los ascendientes más próximos en grado.
2. Si concurren varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea paterna o materna, la herencia se defiere por cabezas. Si alguno de los llamados no quiere o no puede aceptar, su parte acrecerá a los demás coherederos.
3. Si los ascendientes son de líneas diferentes, pero de igual grado, la mitad se defiere a los ascendientes paternos y la otra mitad a los maternos. En cada línea, la división se hará por cabezas, con derecho de acrecer en favor de los coherederos de la misma línea en caso de que algún llamado no quiera o no pueda aceptar la herencia. Si todos los ascendientes de una línea no quieren o no pue-

den aceptar, su mitad acrecerá a los ascendientes del mismo grado de la otra línea.

Antecedentes: art. 215 Lsuc.; art. 135 Comp.; art. 40, 41 Apéndice; art. 40 P1924; arts. 275, 281 a 283 P1904; arts. 73 a 78 P.1899; arts. 154, 156 a 158, 160, 163 a 168 AMFL; arts. 147, 149 a 151, 153, 156 a 161 MFL.

Concordancias: arts. 938 a 942 Cc.; art. 442-8 Cc.Cat.; ley 304 Comp. N. art. 68 LCFPV;

Resumen doctrinal: A) *Régimen jurídico:* 1º. La delación sólo tiene lugar en defecto de padre y madre del causante. 2º. Heredan los ascendientes más próximos en grado con el causante, con exclusión de todos los demás. Si, por ejemplo, concurre un abuelo paterno con dos bisabuelos paternos y un bisabuelo materno, sólo hereda el abuelo paterno. 3º. Las reglas previstas en los números 2 y 3 sólo entran en juego en el supuesto de que concurren ascendientes del mismo grado. En estos casos, son llamados los ascendientes por cada línea, paterna y materna, dividiendo la herencia por mitad; dentro de cada línea se divide por cabezas. Si uno de los llamados no puede o no quiere aceptar la herencia, su parte acrecerá a los demás ascendientes pertenecientes a su línea. Si todos o el único los ascendientes de una de las líneas no quisiera o no pudiera heredar, su parte acrecerá al resto de los llamados.

M.C.B.L.

CAPÍTULO V
SUCESIÓN DEL CÓNYUGE Y LOS COLATERALES

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.

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

Antecedentes: art. 216 Lsuc.; art. 135 Comp.; art. 40, 41 Apéndice; art. 40 P1924; arts. 275, 281 a 283 P1904; arts. 73 a 78 P.1899; arts. 154, 156 a 158, 160, 163 a 168 AMFL; arts. 147, 149 a 151, 153, 156 a 161 MFL.

Concordancias: arts. 943 a 945 Cc.; art. 442-3 a 442-7 Cc.Cat.; ley 304 Comp. N. art. 69 LCFPV; arts. 53 y 84 Comp. IB.

Resumen doctrinal: Desde la reforma del Código civil en 1981, el cónyuge viudo es llamado a la herencia de su consorte con preferencia a los colaterales del causante; y así sigue en el CDFA. *A) Requisitos.* El párrafo 1 establece las reglas para que, una vez llamado el viudo a la herencia de su consorte (art. 517-2-2º) pueda, si quiere, aceptar el llamamiento. Los requisitos son los siguientes: 1º. Matrimonio subsistente y válido a la muerte del causante; por lo tanto, es necesario: Que no medie nulidad matrimonial, salvo el caso de matrimonio putativo; Que no medie divorcio; Que no haya separación judicial; Que no haya separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. En Aragón, la separación de hecho sólo es relevante para excluir los derechos sucesorios del cónyuge supérstite si es de mutuo acuerdo y consta fehacientemente; Que no estén en trámite los procedimientos judiciales para obtener la nulidad, separación o divorcio. Con la admisión a trámite de la demanda de nulidad, separación o divorcio se extinguen los derechos sucesorios del viudo al igual que la viudedad foral (art. 276-2 CDFA); 2º. El cónyuge supérstite debe tener capacidad sucesoria: no ser indigno para suceder a su cónyuge y no estar excluido de su sucesión. En Aragón no hay llamamiento a la sucesión legal de los miembros de una pareja estable no casada. *B) Llamamiento a los parientes del cónyuge premuerto: sustitución legal preventiva de residuo. a) Llamados.* El párrafo 2º establece un llamamiento a favor de los sucesores legales del cónyuge primeramente fallecido, para el caso de que el cónyuge supérstite y heredero del fallecido no hubiera dispuesto de

dichos bienes. *b) Naturaleza.* Responde a una sustitución legal preventiva en el residuo, que está prevista también en los arts. 395-3 y 419-3 CDFA. *c) Requisitos.* 1º. Que ambos cónyuges, el premuerto y su heredero, fallezcan sin disposición voluntaria (o siendo esta ineficaz) a partir del día 23 de abril de 1999. 2º. Que en el patrimonio del cónyuge superviviente queden bienes identificables procedentes del cónyuge premuerto. Ello excluye los bienes fungibles, en especial el dinero. 3º. Que sobre dichos bienes (los que proceden del patrimonio del cónyuge premuerto), el cónyuge sobreviviente, y ahora causante, no haya dispuesto por ningún título: ni inter vivos ni mortis causa, a título oneroso o lucrativo. No opera la subrogación real. 4º. Fallecimiento del cónyuge superviviente, con independencia de que mantenga o no la vecindad civil aragonesa; ya que El párrafo 2 regula la sucesión del cónyuge premuerto, que es quien debía ser aragonés a tiempo de su fallecimiento. 5º. Que existan parientes del cónyuge premuerto llamados a su sucesión legal en el momento del fallecimiento del cónyuge superviviente, que acepten la herencia en los bienes residuales provenientes del cónyuge premuerto. A falta de estos requisitos no se aplica el art. 531-2 CDFA y los bienes recibidos por el cónyuge superviviente de su consorte premuerto quedarán definitivamente integrados en su herencia y serán heredados, en su caso, por los llamados a su sucesión legal: arts. 532 y ss. CDFA. Con ello se excluye a la Comunidad Autónoma de Aragón.

Jurisprudencia: *A) Requisitos:* Ss. TSJA de 28/03/2003; 25/06/2007; *B) Sustitución legal preventiva de residuo: momento de aplicación:* S. TSJA de 22/06/2009; *C) Requisitos:* S. TSJA de 25/06/2007; Ss. APT de 9/01/2009; 20/02/2009.

M.C.B.L.

Artículo 532. *Sucesión a favor de hermanos y sobrinos.*

1. Los hermanos e hijos y nietos de hermanos son llamados con preferencia a los demás colaterales.

2. Si no concurren más que hermanos de doble vínculo, la delación tiene lugar por partes iguales

3. Si concurren hermanos con descendientes de otros hermanos de doble vínculo sustituidos, la herencia se defiende a los primeros por derecho propio y a los segundos por sustitución legal

4. Si por falta de hermanos concurren solamente hijos y nietos de hermanos sustituidos, los primeros dividen por cabezas y los segundos por estirpes, pero si concurren solo hijos o solo nietos de hermanos sustituidos, dividen por cabezas, todo ello conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 338.

Antecedentes: art. 217 Lsuc.; art. 135 Comp.; art. 40, 41 Apéndice; art. 40 P1924; arts. 275, 281 a 283 P1904; arts. 73 a 78 P.1899; arts. 154, 156 a 158, 160, 163 a 168 AMFL; arts. 147, 149 a 151, 153, 156 a 161 MFL.

Concordancias: arts. 946 a 949 Cc.; art. 442-9 a 442-10 Cc.Cat.; ley 304 Comp. N. art. 70 a 72 LCFPV.

Resumen doctrinal: *A) En general.* Los parientes colaterales son llamados a la sucesión no troncal después de los hijos, de los ascendientes y del cónyuge del causante. El llamamiento a los parientes colaterales está limitado, en todo caso, al cuarto grado de parentesco. El Código Foral distingue entre colaterales privilegiados: hermanos, sobrinos y nietos de hermanos, que heredan con preferencia al resto de los colaterales (arts. 532 y 533 CDFA) y el resto de los colaterales (no más allá del cuarto grado de parentesco con el causante), art. 534 CDFA. Los colaterales, en la sucesión no troncal, al heredar tras el cónyuge del causante, recibirán los bienes sin la carga del usufructo. *B) Parientes llamados.* Les corresponde heredar con preferencia a los hermanos del causante y a sus sobrinos y sobrinos nietos. Al incluirse en este llamamiento a los sobrinos nietos se modifica desde 1999 el Derecho anterior, puesto que la Compilación llamaba supletoriamente al Código civil. Los hijos y nietos de hermanos son llamados por sustitución legal (art. 338-2 y 532-3), pero también pueden concurrir directamente en los casos en los que el único o todos los llamados de grado preferente hayan repudiado el llamamiento, ya que, este grupo de parientes “son llamados con preferencia al resto de los colaterales”; no aplicándose la sustitución legal ni el derecho de acrecer heredan los parientes del grado siguiente (art. 519-2), que son los hijos y nietos de hermanos. *C) Reglas de reparto. Hermanos de doble vínculo, concurrencia con hijos y nietos. Sustitución legal y división por cabezas.* Los apartados 2 a 4 establecen cómo han de distribuirse los bienes del causante si concurren hermanos de doble vínculo de parentesco con descendientes de otros hermanos también de doble vínculo. Las reglas que podemos deducir son las siguientes: 1º. Los hermanos heredan al causante por derecho propio y dividen los bienes por cabezas: Si no concurren más que hermanos de doble vínculo, la delación tiene lugar por partes iguales. 2º. Sustitución legal: Si concurren hermanos con descendientes de otros hermanos de doble vínculo sustituidos, la herencia se defiere a los primeros por derecho propio y a los segundos por sustitución legal. El llamamiento a los hijos y nietos de hermanos opera, en primer lugar, a través del mecanismo de la sustitución legal; en este caso, el reparto se llevará a cabo por estirpes o por cabezas según todos los llamados ocupen el mismo grado de parentesco con el causante o no. Si concurren tíos, sobrinos y sobrinos nietos: los primeros heredan por cabezas y los segundos por estirpes. Pero si concurren solo hijos o solo nietos de hermanos sustituidos, la herencia se defiere por cabezas. *D) Repudiación por todos o alguno de los llamados. a) Si uno de los llamados de grado preferente (hermano o hijo de hermano) repudia su llamamiento, no tiene lugar la sustitución legal (art. 341) y, junto a él, queda excluida su estirpe. Su parte, acrecerá al resto de los llamados de su mismo orden (art. 519-2). b) Si todos o el único hermano del causante (o sus descendientes), repudian el llamamiento, al ser llamados los hijos y nietos de hermanos con preferencia al resto de los colaterales, aun cuando no se*

aplica la sustitución legal (hay repudiación), todavía no opera la delación respecto del resto de los colaterales no privilegiados. En estos casos, suceden por derecho propio los parientes del grado siguiente: los hijos de hermanos o, en su caso, los sobrinos de hermanos (arta. 519-2 y 534). No habiendo hermanos, ni hijos o nietos de hermanos, la herencia se defiere a los demás parientes del causante en línea colateral hasta el cuarto grado.

Jurisprudencia. A) *Sustitución legal y división del causal*: S. APZ de 2/03/2010; A. JPI nº 17 de Zaragoza de 18/11/1996; A. JPI nº 2 de Huesca de 20/04/2009 B) *Repudiación*: S. JPI, nº 17 de Zaragoza 30/11/2006.

M.C.B.L.

Artículo 533. Sucesión a favor de medio hermanos y sobrinos.

1. Si concurren hermanos de doble vínculo con medio hermanos, los primeros son llamados a doble cuota de la herencia que los segundos.

2. En el caso de no existir sino medio hermanos, unos por parte de padre y otros por la de la madre, la herencia se defiere a todos por partes iguales.

3. La herencia se defiere a los hijos y nietos de los medio hermanos por cabezas o por estirpes, según las reglas establecidas para los descendientes de hermanos de doble vínculo

Antecedentes: art. 218 Lsuc.; art. 135 Comp.; art. 40, 41 Apéndice; art. 40 P1924; arts. 275, 281 a 283 P1904; arts. 73 a 78 P.1899; arts. 154, 156 a 158, 160, 163 a 168 AMFL; arts. 147, 149 a 151, 153, 156 a 161 MFL.

Concordancias: arts. 949 a 951 Cc.; art. 442-9 a 442-10 Cc.Cat.; ley 304 Comp. N. art. 72 LCFPV.

Resumen doctrinal: A) *Concurrencia de hermanos de doble vínculo con hermanos de vínculo sencillo: la regla del duplo.* Implica que el caudal se ha de dividir entre el número de hermanos concurrentes contando como dos a cada uno de los hermanos de vínculo doble. Así si concurren tres hermanos de vínculo sencillo y dos de vínculo doble, el caudal se divide en siete partes, correspondiendo 1/7 para cada uno de los hermanos de vínculo sencillo y 2/7 para cada uno de los hermanos de doble vínculo (553-1). B) *Si sólo concurren medio hermanos.* En el caso de no existir sino medio hermanos, unos por parte de padre y otros por parte de madre, la herencia se defiere a todos por partes iguales. (arts. 531-2), igual que si sólo concurriesen hermanos de doble vínculo: art. 532-2 CDFEA. C) *Hijos y nietos de medio hermanos.* Las reglas de reparto entre ellos, son las mismas que para los descendientes de hermanos de doble vínculo (533-3 CDFEA): La herencia se defiere a los hijos y nietos de

los medios hermanos por cabezas o por estirpes, según las reglas establecidas para los descendientes de los hermanos de doble vínculo. D) *El doble grado de parentesco y la sustitución legal: ¿juega también la regla del duplo?, ¿Y si hubiera repudiación del único o de todos los hermanos?* La regla del duplo debe aplicarse también a las generaciones de los hijos y nietos hermanos, pues la misma sólo está excluida respecto del resto de los colaterales privilegiados (art. 534 CDFA). Obsérvese que en el llamamiento del art. 532 CDFA, aun cuando repudien todos los hermanos, y sus hijos o nietos hereden por derecho propio, la razón de ello deriva de ser descendientes de los hermanos del causante y es este parentesco el que les otorga el privilegio de heredar antes que otros parientes de grado más próximo con el causante: hereda un sobrino nieto del causante, que es de cuarto grado, antes que un tío del causante, 3°. La regla del duplo se aplica en este llamamiento, lo impone el privilegio.

Jurisprudencia. A) *Regla del duplo y sustitución legal:* A. APH de 18/01/2007.

M.C.B.L.

Artículo 534. Sucesión a favor de otros colaterales.

1. No habiendo hermanos ni hijos o nietos de hermanos, la herencia se defiere a los demás parientes del causante en línea colateral hasta el cuarto grado.

2. La delación en favor de estos colaterales se verifica sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón del doble vínculo.

Antecedentes: art. 219 Lsuc.; art. 135 Comp.; art. 40, 41 Apéndice; art. 40 P1924; arts. 275, 281 a 283 P1904; arts. 73 a 78 P.1899; arts. 154, 156 a 158, 160, 163 a 168 AMFL; arts. 147, 149 a 151, 153, 156 a 161 MFL.

Concordancias: arts. 954 a 955 Cc.; art. 442-11 Cc.Cat.; ley 304 Comp. N. art. 70 a 72 LCFPV.

Resumen doctrinal: La delación a favor del resto de los colaterales sólo opera a falta de hermanos, hijos y nietos de hermanos que no puedan o quieran heredar. En este llamamiento rige la regla de proximidad de grado de parentesco con el causante (art. 519 CDFA) y no opera ni la sustitución legal (art. 338 CDFA), ni tiene relevancia el doble vínculo de parentesco.

M.C.B.L.

CAPÍTULO VI

SUCESIÓN EN DEFECTO DE PARIENTES Y CÓNYUGE

Artículo 535. *Sucesión a favor de la Comunidad Autónoma.*

1. En defecto de las personas legalmente llamadas a la sucesión conforme a las reglas anteriores, sucede la Comunidad Autónoma.

2. Previa declaración judicial de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a establecimientos de asistencia social de la Comunidad, con preferencia los radicados en el municipio aragonés en donde el causante hubiera tenido su último domicilio.

Antecedentes: art. 220 Lsuc.; art. 136 Comp.

Concordancias: arts. 956 a 958 Cc.; art. 442-12, 442-13 Cc.Cat.; ley 304 Comp. N. art. 73 LCFPV; arts. 267 a 269 LDCG.

Resumen doctrinal: *A) En general.* Se establece el llamamiento a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, como desde 1995 (Ley 4/1995, de 29 de marzo) se contenía ya en el art. 136 Compilación, sin que la regulación vigente haya modificaciones. *B) Requisitos.* 1º. Que el causante tenga vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte (o siendo extranjero comunitario resida en Aragón y no haya hecho elección de la ley de su nacionalidad); 2º. Que fallezca sin disposición voluntaria válida y eficaz. 3º. Que no haya personas con preferencia a heredar sus bienes según las normas aragonesas que hemos visto, y que tampoco juegue la preferencia del Hospital de Nuestra Señora de Gracia, previsto en el art. 536 CDFa; 4º. Declaración judicial de herederos; 5º. Aceptación. Cumpliéndose estos requisitos, la Comunidad autónoma de Aragón será heredera por sucesión legal debiendo destinar los bienes o el producto de su enajenación a establecimientos de asistencia social del municipio en el que causante hubiera tenido su último domicilio. *C) Declaración judicial de herederos.* Se regula a través del Decreto 191/2000, de 7 de noviembre, del Gobierno de Aragón, sobre regulación de las actuaciones administrativas en la sucesión legal a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, no resulta aplicable en Aragón la normativa estatal para el llamamiento abintestato del Estado Español, al tener la sucesión legal aragonesa principios peculiares y regulación propia.

M.C.B.L.

Artículo 536. *Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia.*

1. En los supuestos del artículo anterior, el Hospital de Nuestra Señora de Gracia será llamado, con preferencia, a la sucesión legal de los enfermos que fallezcan en él o en establecimientos dependientes.

2. Previa declaración judicial de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a la mejora de las instalaciones y condiciones de asistencia del Hospital.

Antecedentes: art. 221 Lsuc.; art. 136 bis Comp. art. 42 Apéndice; art. 42 P 1924; arts. 256 y 283 P1904; arts. 55 y 78 P1899; art. 71 AMFL; art. 59MFL. Acto de Corte de 1626.

Concordancias:

Resumen doctrinal: A) *Origen.* El hospital de Nuestra Sra. de Gracia fue fundado por Alfonso V el magnánimo en 1425. Perseguía fines de caridad y de asistencia general y también universal, pues en él se acogían a todos los seres desgraciados sin atender a sus creencias, nacionalidad etc. De ahí que en el frontispicio del hospital figure el siguiente lema: *Domus infirmorum, urbis et orbis* (Casa de los enfermos, de la ciudad y del mundo). Esta caridad inagotable del Hospital fue la que le hizo valedor de la concesión del mencionado privilegio, que consistía en la facultad que tenía el Hospital de heredar en la sucesión legal de los enfermos en él fallecidos en ausencia de otros herederos. El Fuero señalaba el grado de parentesco para heredarse el Hospital: cuarto grado y con independencia de que la herencia tuviera bienes muebles e inmuebles. No se atendía a la vecindad civil (nacionalidad) del fallecido, dada precisamente, su situación de privilegio. B) *Regulación actual. Requisitos.* Para que el Hospital sea llamado a la sucesión legal del fallecido en sus dependencias se requiere, al igual que en el caso de la Comunidad Autónoma aragonesa, que: 1º. El causante fallezca sin disposición voluntaria válida y eficaz; 2º No haya personas con preferencia a heredar sus bienes según las normas aragonesas ya vistas; 3º. El causante haya estado hospitalizado y atendido en el Hospital, falleciendo en él; 4º. Declaración judicial de herederos. 5º. Aceptación. C) *¿Ha de tener vecindad civil aragonesa?* No hay en este punto unanimidad doctrinal. Al exigirse los mismos requisitos que en el artículo anterior cabe deducir su necesidad (Martínez); para otros, al no ser esta una norma de conflicto, sino una norma material autolimitada, es indiferente la vecindad civil (Zabalo). D) *Destino de los bienes.* Es necesaria declaración judicial de herederos. Al carecer el Hospital de personalidad jurídica será la Diputación General de Aragón, de la cual depende, la que tendrá que hacerse cargo de los bienes de la herencia y aplicarlos a la mejora de las instalaciones del Hospital (art. 536-2 CDFA)

Bibliografía. BAYOD LÓPEZ, Carmen, (2009): “Ana y el art. 216-2 Lsuc”. Momento de aplicación de la norma y sucesión que regula. Problemas prácticos de aplicación”, en *RDCA-XV*, pp. 117-141; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen (2012): “La sucesión legal en el Código del Derecho Foral de Aragón”, en *RDCA, XVIII*, págs. 55 a 120; CALATAYUD SIERRA, Adolfo (2013): “El Reglamento de sucesiones y el Derecho In-

ternacional Español: dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencias y su encaje”, *RDCA-XIX*, págs. 125 a 148; CALATAYUD SIERRA, Adolfo (2013): “El Reglamento de sucesiones y el Derecho Internacional Español: dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencias y su encaje”, *RDCA-XIX*, págs. 125 a 148; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (1999): “De la sucesión legal”, *Ley de sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión aragonesa de Derecho civil*, ed. Librería General. S.A., Zaragoza, págs. 153 a 162 (=RDCA, V, núm. 1 págs. 123 a 130); GÍMENEZ VILLAR, Fernando, (2002): “La sucesión troncal. Declaración de herederos” en *Actas de los Duodécimos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs.73 a 79; LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio, (2006): “La sucesión legal” *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, coordinado por José Luis Merino Hernández, ed. Sonlibros, Zaragoza, págs. 637 a 690; MARTÍN MARTÍN, Abel, (2002): “La subrogación real en los bienes troncales”, en *Actas de los Duodécimos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs. 65-71; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, (2000): *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*. Dos volúmenes. Volumen I: “Antecedentes. La sucesión intestada en el Derecho aragonés histórico”. Volumen II: “La sucesión legal en la Ley de sucesiones por causa de muerte”. Ed. El Justicia de Aragón. Zaragoza. (Obra de referencia para todo el Título VII); MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, (2012): “La sucesión legal en el Derecho civil aragonés”, *Manual de Derecho civil aragonés*, págs. 647 a 660; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María (2006): “La institución recíproca de herederos” en *Actas de los Decimoquintos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, págs. 13 a 57; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, (2002): “La sucesión troncal” *Actas de los Duodécimos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs. 11 a 64; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María (2002): “Aplicación en el tiempo del llamamiento a la sucesión legal del art. 216.2 de la Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999 (Comentario al Auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza de 19 de marzo de 2002 y al de la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de 14 de noviembre de 2002)”, en *RDCA, VII-VIII*, Zaragoza, págs. 251 a 265; SERRANO GARCÍA, J. Antonio (2008): “La troncalidad en la sustitución del art. 108-3 de la Compilación” en *RDCA, XIV*; SERRANO GARCÍA, José Antonio (2000): “La sustitución legal preventiva de residuo: declaraciones de herederos legales y troncalidad (Comentario de un caso de pacto al más viviente)”, en *RDCA, VI*, nº1, págs. 203 a 236; ZABALO ESCUDERO, Elena, (1997): “El privilegio del hospital de nuestra Señora de gracia en el Derecho internacional privado e interregional”, en *RDCA-III*, nº 2, pp. 81-97.

M.C.B.L.



LIBRO CUARTO
DERECHO PATRIMONIAL

TÍTULO PRIMERO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 537. *Relaciones de vecindad.*

1. Los vecinos podrán establecer normas específicas para sus relaciones de vecindad, que obligarán únicamente a quienes las acordaron.
2. Los actos realizados y soportados en el ámbito de las relaciones de vecindad se presumen de mera tolerancia.
3. No se extinguen por prescripción las acciones para exigir la correcta observancia de las relaciones de vecindad.

Antecedentes: Art. 1 LDcp.

Concordancias: Arts. 538, 548.2 y 549.2 CDFA; arts. 545-1, 3 y 4 Cc. Cat.; ley 365 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El Libro IV, *Derecho Patrimonial*, del Código Foral refunde el contenido de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de *Derecho civil patrimonial*, regulando en su Título I las relaciones de vecindad (arts. 537 a 550) y en el Título II las servidumbres (arts. 551 a 587), y desarrolla el contenido del Libro III Compilación, sobre Derecho de bienes, dividido también en dos títulos, *de las relaciones de vecindad* (arts. 143 y 144), y *de las servidumbres* (arts. 145 a 148).

La importancia de la nueva regulación no es solo que pase de seis artículos en la Compilación a cincuenta y uno en el nuevo Código, sino en su contenido normativo, ya que en relaciones de vecindad se completa el régimen de árboles y plantaciones y se aclara y actualiza el de luces y vistas, incluyendo otras relaciones de vecindad de eficacia real sobre aguas pluviales y construcciones, entre las que cabe

destacar la regulación del uso de paredes medianeras (art. 543) que refleja un concepto de comunidad integral de la medianería de origen foral y consuetudinario. Lo anterior se completa con unas disposiciones generales (arts. 537 y 538) que establecen un marco común y mínimo de las relaciones de vecindad, necesario en el Derecho aragonés, del que cabe destacar la regla general del art. 538, “del uso adecuado de los inmuebles o sitios”, que servirá de principio general de las relaciones vecinales, y al que habrá que reconducir también situaciones y relaciones jurídicas no contempladas expresamente por el Código aragonés como criterio de solución. El Título I del Libro IV lleva por título “De las relaciones de vecindad” y se divide en cinco capítulos: disposiciones generales (arts. 537 y 538), árboles y plantaciones (arts. 539 a 541), construcciones (arts. 542 y 543), aguas pluviales (art. 544), y luces y vistas (arts. 545 a 550).

Señalaba HERNÁNDEZ GIL que el derecho de vecindad es el “conjunto de normas que regulan los derechos de exclusión y los deberes de tolerancia que se imponen a los propietarios de los fundos vecinos”, pero el ejercicio de los derechos afecta a los “vecinos” (art. 537.1), que el art. 538 concreta en “los propietarios de inmuebles o sitios y los titulares de cualquier otro derecho real o personal de use y disfrute de los mismos”, que verán sometidos sus respectivos derechos a determinados límites por razón de vecindad. Y FÉRNANDEZ URZAINQUI distingue dos clases de relaciones vecinales: a) las limitaciones de contenido típico y eficacia real, de carácter general y recíproco, que conforman el régimen normal u ordinario de la propiedad inmobiliaria, y cuya transgresión legítima para exigir el restablecimiento de la situación inmobiliaria al estado determinado por la ley; y b) las relaciones de contenido obligacional, cuya infracción permite solicitar el cese del uso anormal o de la actividad perjudicial, y la indemnización por los daños causados.

Las relaciones de vecindad con eficacia real entre fundos se regulan en el Código aragonés en los arts. 539 a 550 y vienen precedidas por las reglas generales del art. 537, con amplio contenido obligacional pero de eficacia real, que permiten su regulación por pacto y establecen rasgos propios, diferenciables de las servidumbres.

Las reglas específicas de las relaciones de vecindad recogidas en el art. 537 son:

a) *Regulación privada de las relaciones de vecindad.* La primera regla del art. 537 establece la facultad de autorregulación privada en materia de relaciones de vecindad, en aplicación del principio “*Standum est chartae*” (art. 3 CDFA), ordenando convencionalmente o modificando el régimen legal siempre que afecte exclusivamente a intereses privados, obligando “únicamente a quienes las acordaron”, y no a intereses públicos, cuyas normas son inderogables. La regulación convencional puede mantener el marco de reciprocidad que caracteriza las relaciones de vecindad, o suponer la quiebra del régimen normal de propiedad inmobiliaria y la subordinación de las relaciones fundiarias, constituyendo una servidumbre.

b) *Los actos de “mera tolerancia” en las relaciones de vecindad.* El deber de tolerancia se entiende como un límite al derecho de exclusión del titular de la finca vecina con un criterio de reciprocidad, pero el art. 537.2 se refiere tanto a los actos “soportados” como “realizados” en el ámbito de las relaciones de vecindad, que “se presumen de mera tolerancia” posesoria (arts. 444 y 1942 Cc.), sin generar vinculaciones obligacionales o gravámenes reales; y aunque los límites legales al derecho de dominio intentan prevenir conflictos y facilitar una buena convivencia vecinal, no por ello atribuyen derechos sino facultades inherentes al dominio, y como indica el Preámbulo (39): “las conductas permitidas y las situaciones toleradas de acuerdo con las reglas de vecindad no son expresión o consecuencia de un particular derecho subjetivo ni propician su adquisición” o consolidación. La jurisprudencia ha venido reiterando en aplicación del art. 144 Compilación, que la apertura de huecos para luces y vistas no es más que un acto tolerado y potestativo que no engendra derecho alguno en quien lo realiza ni obligación en quien lo soporta (STS 3 Feb. 1989 y SSTSJA 13 Nov. 2002, 23 Feb. 2005 y 30 Nov. 2009). Ante posibles dudas interpretativas de si se trata de auténticos derechos o facultades (STSJA 4 Feb. 2009), el Preámbulo (39) aplica las consecuencias del art. 537.2 a las luces y vistas, que “no son un derecho de quien las disfruta ni una limitación para la propiedad vecina”, aunque ha hecho fortuna la expresión doctrinal de que en esta materia y bajo la Compilación se trataba de una tolerancia “legalmente debida” (STSJA 30 Nov. 2009), interpretación corregida por los arts. 537 y 550.

c) *Imprescriptibilidad de las facultades.* El Código aragonés reafirma la regla clásica de que en las facultades no cabe prescripción y la aplica genéricamente a las acciones para exigir la correcta observancia de las relaciones de vecindad (art. 537.3), y expresa y específicamente a las acciones para suprimir voladizos (art. 548.3) y colocar protecciones (art. 549.2), frente a algunas opiniones doctrinales y sentencias de Audiencias que no siguen las SSTSJA 22 Abr. 2008 y 30 Nov. 2009, deduciéndose su aplicación a las distancias en plantaciones (art. 540).

Bibliografía: *Sobre Derecho de bienes en la Compilación:* SANCHO REBULLIDA, F. DE A.: “Derecho de bienes. Relaciones de vecindad, servidumbres. Derecho de obligaciones. Del Derecho de Abolorio o de la Saca (Artículos 143 a 152 inclusive, de la Compilación)”, *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 26 (1967), pp. 195-218; y “Los derechos reales en la Compilación de Derecho Civil de Aragón”, *RCDI*, XLIV (1968), pp. 541-582. BANDRÉS Y SÁNCHEZ CRUZAT, J. M.: “Derecho de bienes. Artículos 143 y 144”, *Comentarios Edersa*, T. XXXIV, vol. 2º, 1988, pp. 193-234; MERINO HERNÁNDEZ, J. L.: “Artículos 145 a 148”, *Comentarios Edersa*, T. XXXIV, vol. 2º, 1988, pp. 235-262. ARGUDO PÉRIZ, J. L.: “Parte sexta. Las servidumbres en el Derecho aragonés”, en *Tratado de servidumbres*, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 1249-1411. *Del proceso legislativo:* SERRANO GARCÍA, J. A.: “La reforma aragonesa del Derecho civil patrimonial”, en Carmen BAYOD (coordinadora), *Derecho civil patrimonial aragonés*, Institución “Fernando el Católico”-DPZ, Zaragoza, 2013,

pp. 11-62 (y en *ADC*, LXV, 2012, pp. 1497-1549). *Del Título I*: ARGUDO PÉRIZ, J. L.: "Parte Sexta. Las servidumbres en el Derecho Aragonés", en REBOLLEDO VARELA, A. (director), *Tratado de servidumbres*, II, 3ª edición, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2013, pp. 713-847, y "Relaciones de vecindad y servidumbres en el Código de Derecho Foral de Aragón", en *Manual de Derecho Civil Aragonés*, 2012, [§§ 25 y 26], pp. 673-689.

J.L.A.P.

Artículo 538. *Del uso adecuado de los inmuebles o sitios.*

Los propietarios de inmuebles o sitios y los titulares de cualquier otro derecho real o personal de uso y disfrute de los mismos, en el ejercicio de sus derechos, no pueden causar riesgo, ni tampoco más perjuicio o incomodidad que los que resulten del uso razonable de la finca según su naturaleza, destino, condiciones generales del entorno y usos del lugar, todo ello conforme al principio de buena fe.

Antecedentes: Art. 2 LDcp.; Obs. 1ª *De aqua pluviali arcenda*.

Concordancias: Arts. 590 y 1908 Cc.; ley 367.a) Comp. N.; art. 546-13 y 14 Cc. Cat.; art. 684 Cc. suizo; pgrfo. 364.2 Cc. austriaco; pgrfo. 906 Cc. alemán; art. 844 Cc. italiano.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 538 señala un límite general al ejercicio de los derechos y facultades de cualquier titular de un derecho uso y disfrute de inmuebles "o sitios", prohibiendo ocasionar riesgo o más perjuicio o incomodidad "que los que resulten del uso razonable de la finca", por razón de vecindad, que origina el cumplimiento recíproco de deberes de respeto y tolerancia (STS 12 Dic. 1980). Este principio general de las relaciones vecinales, aunque con mayor aplicación a las de contenido o eficacia obligacional, guarda gran similitud con la ley 367 a) del Fuero Nuevo navarro, y con otros textos legales de Derecho comparado (Códigos civiles suizo, austriaco e italiano), inspirados especialmente en la teoría de IHERING del uso normal y normal tolerancia (LACRUZ). Los arts. 590 y 1908 Cc. han servido para construir por inducción una prohibición general de toda inmisión perjudicial y el resarcimiento de daños basado en la responsabilidad extracontractual del art. 1902 Cc. (STSJA 14 Jul. 2008), utilizando frecuentemente los Tribunales civiles los mecanismos de heterointegración con las disposiciones administrativas.

En el Código aragonés el "uso razonable" es un concepto jurídico indeterminado, como en el texto legal navarro (SSTSJN 22 En. 1993 y 3 Jun. 1997), que no cabe determinarse desde la subjetividad del que lo ejercita, sino que debe completarse con

criterios objetivos indicados en el propio precepto, y viene determinado también por la licitud de la actuación de quien la ejerce respetando las exigencias de la buena fe, principio que en el art. 538 preside todas las relaciones vecinales, ya que se regula especialmente el uso del derecho por el titular activo de la relación vecinal apreciando conjuntamente los criterios o factores variables de la naturaleza y destino de la finca, las condiciones generales del entorno y los usos del lugar, es decir la calificación urbana o rústica y los usos a los que se destina o puede destinarse, considerando también las actividades generales del entorno y el modo de utilización o aprovechamiento de las fincas según los usos sociales, pues la referencia es a los “usos del lugar” y no a la costumbre. La consecuencia es que el vecino no debe tolerar ni soportar más inmisiones que las que deriven del uso razonable de la finca que las emite (STS 3 feb 1989 y SAPZ 2 abril 1997), pudiendo accionar no solo para suprimir las inmisiones o actividad –o para la adopción de las medidas correctoras que las reconduzcan a límites tolerables–, sino también cuando se trate de peligro de inmisiones sin causación de un perjuicio efectivo que produzca un mero riesgo (“no pueden causar riesgo”). Se desvincula también la tutela vecinal de la responsabilidad por daños del Código civil tanto por contemplar situaciones de mero riesgo, como por no exigir necesariamente un daño constatable, ya que la norma aragonesa menciona que el inmitente no puede causar perjuicio “o incomodidad” por uso irrazonable, e independizar las acciones de cesación de inmisiones de la resarcitoria de daños.

En el lado pasivo de la relación vecinal, la no causación de riesgos y la debida y normal tolerancia vecinal ha de medirse también por el respeto a los valores y normas constitucionales como el respeto a la dignidad (art. 10), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1), a la propiedad con su función social (art. 33)–coherente con el principio general del “ius usus innocui” de la Observancia aragonesa–, la tutela de la salud (art. 43), y del medio ambiente y calidad de vida (art. 45) que, para ALONSO PÉREZ, son derechos que *informan* constitucionalmente las relaciones de vecindad.

Entre los principios generales cabe destacar la ausencia de una traducción normativa legal de la Observancia 1ª *De aqua pluviali arcenda*, por la que cualquiera podía utilizar la posesión ajena con tal que no lo hiciera en daño del poseedor, y que no superó la tramitación parlamentaria de la Ley de Derecho Civil Patrimonial, que incluía un artículo tercero, bajo el título “del uso inocuo de la posesión ajena” en el proyecto de Ley (BOCA, nº 203, 22 febrero 2010). En la tramitación parlamentaria y en las alegaciones de Instituciones y Colegios profesionales no se negó la vigencia de tal principio general y la controversia versó sobre su regulación y aplicación, por lo que sigue siendo un principio general tradicional, reconocido ininterrumpidamente por la jurisprudencia y muy coherente con la función social de la propiedad (art. 33 CE), que inspira el ordenamiento patrimonial aragonés –aunque genere el problema de aplicación al carecer de una expresión legal vi-

gente–, no solo en las relaciones de vecindad, junto a la Obs. 6ª del mismo título en materia de luces y vistas, sino también en servidumbres, de forma evidente en los aprovechamientos de pastos y ademprios, y de forma matizada en el ejercicio de los derechos de los titulares de las fincas.

Bibliografía: SANAGUSTÍN SÁNCHEZ, J.: “Las relaciones de vecindad en el Código de Derecho Foral de Aragón: luces y sombras”, *RDCA*, XVII, 2011, pp. 93–137. FÉRNANDEZ URZAINQUI, F. J.: “Parte séptima. Las servidumbres en el Derecho navarro”, *Tratado de servidumbres*, II, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 1069-1074.

J.L.A.P.

CAPÍTULO II

ÁRBOLES Y PLANTACIONES

Artículo 539. *Inmisión de raíces y ramas.*

1. Si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una finca vecina, tendrá el titular de esta derecho a reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad, y, si fueren las raíces de los árboles vecinos las que se extendiesen en suelo de otro, el titular del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad, en ambos casos mediando justa causa.

2. Si es un árbol frutal el que extiende sus ramas sobre la finca vecina, el titular de esta tiene derecho a la mitad de los frutos que tales ramas produzcan, salvo pacto o costumbre distinta. En caso de que las raíces o ramas ocasionen un perjuicio a su finca, podrá utilizar las facultades que le concede el apartado anterior.

3. Si, reclamado el corte de las ramas, el poseedor del árbol no lo hiciere en un tiempo prudencial, el titular del suelo podrá cortar las que se hayan introducido en su finca.

4. El corte de raíces y ramas se hará en la época y con las técnicas más adecuadas para la conservación del árbol.

Antecedentes: Art. 3 LDcp.; art. 143 Comp.; F. *De confinalibus arboribus* del libro III.

Concordancias: Art. 592 Cc.; art. 546-6 Cc. Cat.; ley 367.2 Comp. N.; pgrfo. 910 Cc. alemán.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: En el capítulo II (art. 539 a 541), bajo el título “árboles y plantaciones” se regulan las relaciones de vecindad sobre esta materia de forma completa, sin dar lugar a la aplicación supletoria del Código civil (arts. 591 a 593). El art. 143 Compilación no podía resolver nuevas situaciones y conflictos, e incluso una interpretación extensiva del precepto mostraba sus claros límites, necesitando del auxilio del Derecho civil estatal, inspirado en otros principios (SSTSJA 7 Nov. 2001 y 6 Jul. 2005).

La inmisión de raíces y ramas del art. 539 contempla el supuesto foral de árboles frutales, regulado ya en el art. 143 Compilación, pero lo amplía al resto de los árboles, eliminando la aplicación del art. 592 Cc. Es aplicable a fincas urbanas y rústicas, ya que en fincas urbanas el Derecho aragonés no establece distancias legales de árboles por la diversidad de situaciones y concurrencia de normas sobre estas relaciones de vecindad, y en las fincas rústicas puede producirse la invasión de raíces o ramas en la finca vecina observándose o no las distancias legales, o por regularse por pacto o norma distinta.

La invasión de ramas o raíces sobre la finca vecina, permite al titular de esta exigir el corte de ramas o cortar por sí mismo las raíces invasoras en ejercicio de la fa-

cultad de autotutela. El Derecho aragonés ha ofrecido siempre una solución menos traumática al corte de ramas cuando el árbol es frutal, cual es la participación en los frutos de las ramas invasoras, originando una comunidad especial sobre dichos frutos entre el titular del árbol y el de la finca invadida por el vuelo de las ramas. El supuesto foral se regula en el art. 539.2, concediendo el derecho a la mitad de los frutos al titular de la finca vecina, “salvo pacto o costumbre distinta”, contemplando la diversidad consuetudinaria territorial.

En toda clase de árboles el Derecho aragonés determina que es necesaria una “justa causa” para exigir el corte de ramas o cortar las raíces que, en el caso de árboles frutales, se concreta –en la segunda parte del art. 539.2– en ocasionar un perjuicio a la finca vecina. La facultad del corte de ramas y raíces se modera en el Código aragonés respondiendo a sus principios tradicionales y a la justa causa exigida, comprendiendo razones económicas y de equidad, riesgo de daños o menoscabo de la utilidad de la finca (art. 538), de apreciación judicial. La obtención de frutos puede compensar las molestias o perjuicios normales, pero cabe considerar otros intereses por los distintos ámbitos en que pueden encontrarse los árboles.

El apartado tercero amplía las facultades de autotutela al corte de ramas, sin llegar a establecer un derecho incondicionado como el art. 546-6 del Código catalán, permite que, realizada la reclamación extrajudicial para que el propietario o poseedor del árbol corte las ramas, pueda ejercitar el titular de la finca invadida la facultad de autotutela semejante al corte de raíces, si el titular del árbol no lo hiciera en un tiempo razonable y suficiente (“prudencial”), para evitar la persistencia del perjuicio sin impedir por ello acudir a la tutela jurisdiccional. El ejercicio de la acción de autotutela en cualquiera de los supuestos anteriores, debe realizarse “en la época y con las técnicas más adecuadas para la conservación del árbol”, como establece el art. 539.4, para que la evitación del perjuicio a la finca vecina ocasione el menor daño posible al desarrollo del árbol. En tal sentido lo interpretaba la doctrina foral aragonesa medieval (PÉREZ DE PATOS), y que el art. 546-6 Cc. Cat. expresa que deberá hacerse “de la forma generalmente aceptada en el ejercicio de la jardinería, agricultura o explotación forestal” (SAPZ 13 sept. 2013).

Bibliografía: ARGUDO PÉREZ, J. L.: “Árboles, arbustos, aerogeneradores y relaciones de vecindad en Aragón. A propósito de las SSTSJ de 7 de noviembre de 2001 y 6 de julio de 2005”, *RDCA*, XIII, 2007, pp.141-162.

J.L.A.P.

Artículo 540. *Plantaciones.*

1. El propietario que plante arbustos o árboles en predios destinados a plantación o cultivo deberá hacerlo a la distancia mínima autorizada por la costum-

bre u ordenanzas del lugar, y, en su defecto, a la de cincuenta centímetros si son arbustos o dos metros si son árboles, a contar desde la línea divisoria.

2. Los árboles existentes en un seto vivo medianero se presumen también medianeros y no podrán arrancarse sino de común acuerdo entre los colindantes, salvo que causen un perjuicio grave a cualquiera de los dueños.

3. En las plantaciones forestales se estará a lo dispuesto por la legislación especial.

Antecedentes: Art. 4 LDcp.

Concordancias: Arts. 592, 593, 572.3 y 575 Cc., art. 546-5 Cc. Cat.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Las distancias de arbustos y árboles (art. 540.1 CDFA) son las mismas que en el art. 591 Cc., cincuenta centímetros en arbustos y dos metros en árboles –cuya medición se realiza desde la línea divisoria de las fincas–, pero solo se aplicará a predios destinados a plantación o cultivo, por lo que no afecta a ámbitos urbanos, en los que regirá el art. 539. Las distancias en zonas periurbanas con fincas de diferente uso, urbano y agrario (STSJA 6 Jul. 2005), son también las del art. 540.1, ya que las distancias operan “en” plantaciones y no solo entre fincas del mismo uso.

No establece el Código aragonés las consecuencias del incumplimiento de distancias como establece el párrafo 2º del art. 591 Cc., aplicándose el art. 537.3 para exigir su correcta observancia, permitiendo que las distancias se cumplan cortando, arrancando o retirando sin daño los arbustos o árboles, en aplicación de los principios del Derecho aragonés, y el art. 540.1 ha de entenderse referido a nuevas plantaciones y exclusivamente en predios rústicos.

Las citadas distancias legales se aplican en defecto de costumbre u ordenanzas del lugar, especificando que las ordenanzas son las del “lugar” y no las Ordenanzas generales que ha aplicado la jurisprudencia, como las administrativas aprobadas por los Decretos 2360/1967, de 19 de agosto, y 2661/1967, de 19 de octubre, que rigen las plantaciones forestales. Por ello el art. 540 agota el sistema de fuentes, estableciendo en su ap. 3º, como especialidad, que “en las plantaciones forestales se estará a lo dispuesto por la legislación especial”.

Tampoco afectan tales distancias legales a los árboles existentes en seto vivo medianero (art. 540.2), en el límite entre fincas, que se presumen medianeros (*cfr.* art. 572.3º Cc.), estableciendo el Código aragonés que no pueden ser arrancados sino de común acuerdo entre los colindantes. El Derecho aragonés generaliza esta regla de la comunidad medianera, pero permite a cualquiera de los colindantes exigir el arranque de los árboles medianeros si originan un perjuicio grave al condueño solicitante, ya que los condueños pueden acordar las medidas para evitar daños futuros (*cfr.* art. 575 Cc.)

J.L.A.P.

Artículo 541. Árboles que amenazan caerse.

1. Cuando algún árbol amenazare caerse de modo que pueda causar perjuicio a una finca ajena o a los transeúntes por una vía pública o particular, el dueño del árbol está obligado a arrancarlo y retirarlo, y, si no lo verificare, se hará a su costa por mandato de la autoridad competente.

2. El dueño responderá de los daños causados por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

Antecedentes: Art. 5 LDcp.

Concordancias: Arts. 390 y 1908.3° Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 541, sobre árboles que amenazan caerse, obliga al dueño de cualquier árbol –y no solo a los “corpulentos” (art. 390 Cc.)– a arrancarlo y retirarlo si puede causar daños a una finca vecina o a los transeúntes por vía pública o particular, ejecutándose por la autoridad pública en caso de incumplimiento de la obligación por el dueño, que responde por los daños causados por la caída de los árboles, y exonerándose de la responsabilidad exclusivamente por causa de fuerza mayor (art. 1908.3° Cc).

J.L.A.P.

CAPÍTULO III CONSTRUCCIONES

Artículo 542. *Paso por razón de obras.*

Si fuere indispensable para construir o reparar algún edificio pasar materiales por finca ajena o colocar en ella andamios u otros objetos para la obra, el titular de esta finca está obligado a consentirlo, recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio que se le irroque.

Antecedentes: Art. 6 LDcp.

Concordancias: Art. 569 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: En el art. 542 el Código aragonés traslada el contenido del art. 569 Cc., como límite del dominio y no como servidumbre (auto TSJA 9 Sep. 2009, SSAPZ 17 Feb. 1988, 21 mar. 2007 y 22 Sep. 2008), y la situación de necesidad que tal precepto establece, y permite la ocupación temporal de una finca para el paso de materiales o colocación de andamios para la construcción, que el titular debe tolerar, voluntariamente o por decisión judicial, recibiendo la indemnización correspondiente por los perjuicios que le produzcan, sin requerir el establecimiento de un gravamen, como ocurre con la servidumbre forzosa de paso (art. 578 CDFA).

J.L.A.P.

Artículo 543. *Uso de pared medianera.*

El condueño de una pared medianera está facultado para realizar cualquier uso y aprovechamiento de la misma hasta donde su destino y estado actuales lo permitan, siempre que no perturbe el uso común y respectivo de los otros condueños, e indemnizando los perjuicios que cause.

Antecedentes: Art. 7 LDcp.; art. 15 Apéndice; art. 235 P1904; Obs. 6^a *De aqua pluvioli arcenda*.

Concordancias: Arts. 571 a 579 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: No establece el nuevo Código un régimen completo de medianería, como hacen los arts. 571 a 579 Cc. bajo el título de “servidumbre de medianería”, pero refleja aspectos distintivos del Derecho aragonés aplicables al régimen de luces y vistas, que indican una tradición jurídica distinta. Por ello el 543, con antelación a los correspondientes del régimen de luces y vistas,

bajo el título de “uso de pared medianera”, destaca la naturaleza de comunidad indivisible y de uso común de la pared medianera y no una propiedad de la mitad de la pared de cada condueño deducible del art. 579 Cc. El derecho de cada copropietario para usar y aprovechar libremente la pared medianera está limitado por la naturaleza, características y estado de la pared y el aprovechamiento de los otros condueños, no mencionando el precepto aragonés la necesidad de obtener el consentimiento previo de los demás medianeros, además de prever la indemnización de los perjuicios causados, que ya figuraba en el Proyecto de Apéndice de 1904. La aplicación de estas facultades de uso del comunero sobre el total de la pared se refleja en los arts. 545 y 547 CDFA, que contemplan la medianería vertical (paredes) pero aplicable también a la medianería horizontal (comunidad de techo y suelo superior (STSJA 4 Feb. 2009). Del art. 545.1 cabe deducir que también en pared medianera pueden abrirse huecos para luces y vistas de cualquier dimensión, sin que esta facultad permita la destrucción de la pared al estar limitada por el destino de la pared y el uso respectivo de los condueños (art. 543). Tales huecos no son signos contrarios a la condición de medianera de la pared (art. 547.2), evitando la supletoriedad de los arts. 573.1º y 580 Cc.

Bibliografía: ARGUDO PÉRIZ, J. L.: “Luces y vistas: medianería horizontal y voladizos. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 4 de febrero de 2009”, *RDCA*, nº 15, 2009, pp. 277-294.

J.L.A.P.

CAPÍTULO IV
AGUAS PLUVIALES

Artículo 544. *Paso natural del agua pluvial.*

Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra humana descienden de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastran en su curso, sin que el dueño del predio inferior pueda hacer obras que lo impidan, ni el del superior, obras que lo agraven.

Antecedentes: Art. 8 LDcp

Concordancias: Art. 552 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra humana descienden de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastran en su curso, sin que el dueño del predio inferior pueda hacer obras que lo impidan, ni el del superior, obras que agraven el discurrir de las aguas, en los mismos términos que el art. 552 Cc. y la legislación de aguas (STS 14 Mar. 1997, SAPH 31 Jul. 2000, y SSAPZ 12 Mar. 2001 y 25 Oct. 2010), pero suprimiendo la referencia a la servidumbre de dicho artículo, por tratarse de un límite del dominio.

No se ha regulado, sin embargo, la caída de aguas pluviales por desagüe de edificios (art. 586 Cc.), de honda tradición foral, pudiendo subsumirse su contenido en el art. 538 CDFA.

J.L.A.P.

CAPÍTULO V
LUCES Y VISTAS

Artículo 545. *Régimen normal de luces y vistas.*

1. Tanto en pared propia, y a cualquier distancia de predio ajeno, como en pared medianera, pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas.

2. Dichos huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente, si no hay dos metros de distancia en vistas rectas o sesenta centímetros en vistas de costado u oblicuas.

3. Lo dispuesto en el apartado anterior no es aplicable a los huecos abiertos sobre una vía de uso público.

Antecedentes: Art. 9 LDcp.; art. 144 Comp.; art. 15 Apéndice; art. 236 P1904; art. 44 P1899, art. 44 MFL; Obs. 6ª *De aqua pluviali arcenda*.

Concordancias: Arts. 580, 581, 582 y 584 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Las luces y vistas cuentan con una doble regulación en el nuevo Código, siguiendo a la Compilación, diferenciando las que se encuadran en el ámbito de las relaciones de vecindad (arts. 545 a 550) que forman un capítulo independiente (V) y el más extenso del Título I, de las que originan servidumbres de luces y vistas que se regulan en el Título II sobre servidumbres, en los arts. 574 a 576.

El capítulo V del Título I reproduce el art. 144 Compilación, que había supuesto la “reconstitución a fondo del sistema histórico” aragonés (SANCHO REBULLIDA), superando la deficiente redacción del Apéndice de 1925, y alcanzando una gran claridad y excelente técnica (DELGADO), que ha permitido consolidar una línea homogénea de aplicación e interpretación durante su vigencia. El nuevo Código cumple la función de completar y aclarar lo establecido por la Compilación, resolviendo algunas cuestiones controvertidas y estableciendo criterios firmes de aplicación.

Las nuevas disposiciones precisan la colocación de protecciones, las distancias y las formas de medirlas, los huecos en pared medianera, el concepto de voladizos, o el derecho a edificar y proteger la privacidad del titular de la finca vecina, permitiendo un amplio campo de aplicación a la interpretación y a la analogía, y también a los principios generales que inspiran el Derecho aragonés, que diseñan, como interpretaba la STS 30 Oct. 1983, “las reglas convenientes para una buena convivencia pacífica, manifestación del “ius usus innocui” lejos de un rígido ejercicio de los derechos dominicales como exclusivos y excluyentes, por vía de equidad y buen

sentido, incluso económicamente favorables para la edificación, y el mejor aprovechamiento y reparto del hoy llamado “medio ambiente” (luz y paisaje)”.

El art. 545 reproduce el art. 144 Compilación en sus dos primeros apartados, ya sin remisión a la legislación civil estatal, estableciendo el contenido sustancial foral aragonés sobre luces y vistas, que le diferencia de otros ordenamientos. El ap. 1º del art. 545 determina que tanto en pared propia como en pared medianera pueden realizarse huecos para luces y vistas, que no están sujetos a dimensiones determinadas. Al recoger el art. 545 el amplio principio de libertad del Derecho aragonés en la apertura de huecos en cualquier clase de pared, se separa claramente de la regulación de los arts. 580 y 581 Cc., ya que no es necesario el consentimiento del condueño para abrir huecos en pared medianera, tales huecos en pared medianera y propia pueden ser para “luces y vistas” –aunque pueden abrirse solo para luces– y no están sujetos a dimensiones ni sometidos a restricciones en su situación en la pared. Esta permisibilidad se refiere tanto a la conservación de los huecos practicados, como a la nueva apertura de otros distintos y a la ampliación y modificación de los existentes.

Y el ap. 2º establece que los huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente, si no hay dos metros de distancia en vistas rectas entre la pared en que se abran y la finca vecina, o sesenta centímetros en vistas de costado u oblicuas.

Los huecos dentro de las distancias señaladas deben carecer de balcones y otros voladizos que sirvan para proyectar vistas. En caso de infracción de la norma, no se consideran como signo aparente de servidumbre (art. 574) y no prescribe la acción para exigir la supresión de los voladizos sobre fondo propio (art. 548.3). La protección de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre ha sido una cuestión debatida históricamente en el Derecho aragonés, por carecer de antecedentes legales claros y por una jurisprudencia contradictoria. El Apéndice foral incluyó la obligatoriedad de colocar protecciones (art. 15) y finalmente, a pesar de opiniones contrarias y discusiones previas, también la Compilación, eliminando el tamaño de las mallas que aparecía en el Apéndice y obligando a su instalación solo dentro de las distancias señaladas. A la exigencia de protección metálica añadió ya el Seminario de la Comisión Compiladora la posibilidad de sustituirla por otras protecciones semejantes o equivalentes que se incorporó al art. 144.2 Compilación y ahora al art. 545.2 del Código aragonés. En este sentido, en la SATZ 15 Nov. 1966, comentada por LACRUZ y DELGADO, ya se equipara el uso de materiales traslúcidos a la protección equivalente a reja y red, y esta configuración abierta, como señala la STSJA 23 Feb. 2005, “hace posible su adaptación a las novedades constructivas que vayan apareciendo, siempre que se obtenga el fin de protección para el que está dictada”.

Pero la cuestión que plantea el uso de materiales traslúcidos supera la mera aplicación como protecciones para entrar en el de su consideración como huecos. Si bien los diversos materiales constructivos vítreos y opacos constituyen un muro y no un hueco, y no precisarían de protecciones en el Derecho aragonés, las dudas surgen cuando el material vítreo del muro es transparente y permite la inspección de la finca vecina. En estos y en otros supuestos similares debe considerarse que en las distancias señaladas en el art. 545.2 se produce una afección más intensa sobre la finca vecina, que no ocurre si las luces y las vistas se toman “iure proprietatis” de la finca propia o sobre el propio vuelo o cielo como en el caso de claraboyas y tragaluces, por lo que es necesario tomar en cuenta los intereses ajenos de seguridad y privacidad (STSJA 23 Feb. 2005) deducibles como finalidad de la norma. Aunque el art. 545 permite no colocar protecciones donde no hay “hueco”, la jurisprudencia territorial ha exigido sin embargo en determinadas situaciones la asunción de medidas protectoras para evitar el incumplimiento de los fines de la norma (STSJA 13 Nov. 2002), con cierta flexibilidad en la naturaleza de las protecciones (SAPZ 6 Jul. 2004).

Debatida ha sido también la consideración como huecos de terrazas, azoteas, galerías y otros elementos constructivos, que no vuelan sobre fundo ajeno pero permiten vistas sobre dicha finca. No se regulan estos supuestos en el nuevo Código, para permitir una solución adecuada al caso concreto por vía de interpretación finalista, en la medida de la afección a la privacidad en la finca vecina, o por aplicación analógica con los supuestos regulados. Varias resoluciones judiciales han tratado las terrazas o azoteas como un hueco más, que por tanto ha de protegerse con reja y red, y en este sentido cabe citar las SSTS 23 Nov. 1983 y 12 Dic. 1986, que siguen mayoritariamente las Audiencias de Huesca y Teruel. Otro criterio ha consistido en darles un tratamiento diferenciado que las excluye de la necesidad de toda protección, por no considerarlas “huecos” a los efectos de aplicación de las distancias ahora del art. 545.2 CDFA, como defiende mayoritariamente la Audiencia de Zaragoza. Las protecciones señaladas en el art. 545.2 deberán colocarse sin sobresalir o sobrevolar la finca vecina no pudiendo invadirla, como dispone el art. 549.1, que establece una regla más restrictiva para las protecciones en pared medianera que hay que colocar no más allá de su eje, criterio práctico pero incoherente con su naturaleza y uso (art. 543).

Estas limitaciones y protecciones no afectan a los huecos abiertos sobre una vía de uso público (art. 545.3 CDFA), comprendiendo todas aquellas que no sean de uso particular y en los que los huecos se abran “sobre” calle o vía, tomando luces y vistas de tales vías, aunque el terreno colindante no esté edificado y todos los huecos estén en la misma línea de fachada (SSAPZ 2 Feb. 2004 y 18 Mar. 2008).

Bibliografía: MEDRANO SÁNCHEZ, J. I.: “Régimen de luces y vistas en Aragón”, en *Vigesimoprimeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Za-

ragoza, 2012, pp. 143-190, y ARBUÉS AÍSA, D.: “Segunda parte. I. Relaciones de vecindad”, pp. 191-218 (y “Relaciones de vecindad. Luces y vistas”, *Derecho civil patrimonial aragonés*, 2013, pp. 99-135).

J.L.A.P.

Artículo 546. *Toma de medidas.*

Las distancias de que habla el apartado 2 del artículo 545 se medirán, en las vistas rectas, desde la línea exterior de la pared en los huecos en que no haya voladizos y desde la línea de estos donde los haya, y, para las oblicuas, desde la línea de separación de las dos propiedades.

Antecedentes: Art. 10 LDcp., art. 144.2 Comp.

Concordancias: Art. 583 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Las distancias de dos metros en vistas rectas y sesenta centímetros en vistas oblicuas, que obligan a colocar protecciones a los huecos y sin voladizos, se miden conforme lo indicado en el art. 546, que integra el contenido del art. 583 Cc., y para las vistas rectas se toma de referencia la línea exterior de la pared en que no haya voladizos y la línea de estos donde los haya, y la línea de separación de las dos propiedades para las vistas oblicuas o de costado. El problema que puede surgir es el de la medición de estas distancias desde la línea exterior de la pared, ya que los elementos de referencia pueden ser confusos u originar una imposibilidad material de determinación (SAPT de 25 Oct. 1994). Estas limitaciones y protecciones a las distancias señaladas han de respetarse independientemente de la naturaleza urbana o rústica de las fincas vecinas o de su destino (SAPT 22 Feb 1996), y aunque no hay posibilidad de afección visual por situarse los huecos en el tejado (STSJA 4 Feb 2009), pero no en los huecos abiertos sobre una vía de uso público (art. 545.3 CDFEA).

J.L.A.P.

Artículo 547. *Huecos en pared medianera.*

1. Si la pared medianera tiene adosadas al otro lado edificaciones o construcciones, los huecos para luces y vistas solo pueden abrirse por encima del punto común de elevación.

2. Los huecos para luces y vistas no son un signo contrario a la condición medianera de la pared.

Antecedentes: Art. 11 LDcp.; art. 15 Apéndice; art 236 P1904.

Concordancias: Arts. 573.1 y 579 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: No son paredes medianeras las paredes unidas, pegadas o adosadas de dos edificaciones, y el Derecho aragonés no permite practicar huecos para luces y vistas en paredes ajenas y tampoco en pared común cuando tiene adosadas al otro lado edificaciones o construcciones, permitiéndose dichos huecos solo por encima del punto común de elevación, tal como establece el art. 547.1, heredero del art. 15 del Apéndice. También exceden de la regulación del Código civil en sus arts. 577 y 579 las facultades del medianero aragonés al poder traspasar toda la pared para abrir huecos y ventanas, sin derecho a indemnización por el copropietario vecino, del mismo modo que la obstrucción legítima de los huecos para luces y vistas no conlleva participar en dichos gastos por el que se ve privado de ellos. Igualmente puede cerrar los huecos sobrelevando su parte de pared medianera si la otra parte la ha construido en su lado por encima del punto común y ha abierto los huecos en ella. Añade GUTIÉRREZ CELMA que se puede renunciar a la medianería (art. 576 CC), pero que la medianería no faculta para “derruir o dañar la mitad del vecino, por lo que semejante invasión obrando en la mitad del colindante sólo podremos efectuarla haciendo huecos y no derrumbando paredes, total o prácticamente, pues sólo los huecos, de cualquier dimensión, respetan la literalidad y el espíritu del art. 144.1 Compilación”. No importará según este criterio que se abran huecos que miren al interior de la finca vecina si las construcciones se encuentran a más de dos metros de dicha pared, pero el art. 547.1 no llega a definir tales consecuencias, permitiendo los huecos en la pared medianera por encima de la construcción adosada del vecino, a los que habrá que colocar las correspondientes protecciones que no superen el eje de la pared (art. 549.1), que deberán compatibilizar el aprovechamiento de luces y vistas del condueño de la pared con la salvaguarda de la privacidad e intimidad de los titulares de la finca vecina, que pueden construir como estimen conveniente para tapar dichos huecos u obstaculizar las vistas para preservar su vida familiar (arts. 550. 1 y 2 CDFA).

El apartado 2º expresa la separación del régimen aragonés del Código civil, ya que en Aragón no rige la presunción del art. 573.1º Cc. (SAPH 29 Sep. 1993 y STSJA 19 Feb. 2013), y la apertura de ventanas o huecos para luces y vistas en pared medianera no es un signo contrario a la condición medianera de la pared. En Aragón, la medianería es perfectamente compatible con la presencia indiscriminada de huecos y ventanas.

J.L.A.P.

Artículo 548. Voladizos.

1. Se entiende por voladizo los balcones y demás salientes que sobresalen suficientemente del paramento de la pared, están colocados debajo de un hueco de la misma y permiten asomarse, apoyarse o moverse por el saliente y mirar la finca vecina.

2. No se consideran voladizos los aleros, los elementos arquitectónicos de la pared ni otros elementos salientes existentes en la finca.

3. No prescribe la acción para exigir la supresión de los voladizos existentes dentro de las distancias determinadas en el apartado 2 del artículo 545.

Antecedentes: Art. 12 LDcp.; art. 145 Comp.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Los voladizos en el ordenamiento aragonés de luces y vistas desempeñan un papel central para diferenciar relaciones de vecindad y servidumbres. Son los únicos signos aparentes, salvo por título, para constituir una servidumbre de luces y vistas cuando invaden la finca vecina y, en contraposición, permanecen en el ámbito regulatorio de las relaciones de vecindad los voladizos sobre fundo propio (art. 574), que no pueden construirse ni exceder las distancias señaladas en el art. 545.2, y cuya infracción permite en cualquier momento exigir su supresión, ya que la acción para exigir esta medida no prescribe (art. 548.3).

El art. 548, expresa una delimitación positiva (“los balcones y demás salientes que sobresalen suficientemente del paramento de la pared, están colocados debajo de un hueco de la misma y permiten asomarse, apoyarse o moverse por el saliente y mirar la finca vecina” y negativa (“no se consideran voladizos los aleros, los elementos arquitectónicos de la pared ni otros elementos salientes existentes en la finca”) de los voladizos.

Esta delimitación conceptual ha sido resultado de una intensa labor de interpretación jurisprudencial del art. 145 Compilación, que plasma el nuevo Código (STS 20 Oct. 1987, SATZ 11 Dic. 1985, SSTSJA 4 Feb. 2004 y 22 Abr. 2008). El modelo de voladizo aragonés es el balcón (art. 545.2), pero puede comprender otros elementos, siempre que sobresalgan suficientemente de la pared (STSJA 27 Sep. 2007), y estén colocados debajo de un hueco que sirva para prospectar las finca vecina (vistas), guardando relación el voladizo con el hueco del que emerge y con la finalidad de obtener vistas del predio que sobrevuela, y permitiendo la acción de las personas, de menos a más, de asomarse, apoyarse y moverse por el mismo, incompatible con una simple ventana.

En la delimitación negativa, los Tribunales aragoneses han generalizado la prohibición, partiendo de los aleros de tejados o de la parte superior de huecos, a cualquier otro elemento saliente de la construcción, sea de obra o colocado por los titulares (SSTSJA 27 Sep. 2007, 22 Abr. 2008, 14 Jul. 2008), “si no tiene como uso pre-

visto el de que una persona pueda salir al exterior de su propia casa para ganar vistas, frontal y lateral, sobre el predio sirviente” (STSJA 4 Feb. 2009).

J.L.A.P.

Artículo 549. Protecciones.

1. Las protecciones deberán colocarse sin invadir la finca vecina. En pared medianera, no podrán colocarse más allá de su eje.

2. No prescribe la acción para exigir la colocación de protecciones.

Antecedentes: Art. 13 LDcp.

Concordancias: Art. 537.3 CDFA

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Las protecciones señaladas en el art. 545.2 deberán colocarse sin sobresalir o sobrevolar la finca vecina, no pudiendo invadirla como establece el art. 549.1, que establece una regla más restrictiva para las protecciones en pared medianera que hay que colocar no más allá de su eje, criterio incoherente con la naturaleza y uso de la pared medianera que regula el art. 543, aunque pueda responder a razones prácticas.

Y resolviendo una cuestión controvertida desde que SANCHO REBULLIDA comentase la posibilidad de que prescribiese la acción para exigir la colocación de protecciones en el plazo de treinta años del art. 1963 Cc., el Código aragonés, en coherencia con la regla general del art. 537.3, dispone en el art. 549.2 que no prescribe la acción para exigir la colocación de protecciones (STSJA 30 Nov. 2009).

J.L.A.P.

Artículo 550. Derecho a edificar o construir.

1. La facultad de abrir huecos para luces y vistas concedida en los artículos anteriores no limita, altera ni modifica el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna y como estime conveniente.

2. También podrá, sin necesidad de edificar o construir, obstaculizar o limitar las vistas a espacios utilizados para su vida familiar o personal.

Antecedentes: Art. 14 LDcp.; art. 144.3 Comp.; art. 15 Apéndice; art. 44 P1899; art. 44 MFL.

Concordancias: Art. 581 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 550 CDFA traslada y desarrolla el contenido del art. 144.3 Compilación al nuevo Código, como facultad inherente al

derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él, aunque con ello obstruya o cierre los huecos abiertos para luces y vistas del vecino. El art. 550.1 establece que esta facultad de abrir huecos para luces y vistas no limita, y tampoco “altera ni modifica” el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna “y como estime conveniente”, ampliando las posibilidades de dicho propietario frente a interpretaciones que imponían restricciones al ejercicio del mismo, siempre que el ejercicio de estas facultades no produzca una situación de abuso del derecho al cerrar los huecos (STSJA 31 Mar. 2004).

Por ello se contemplaban también los materiales utilizados en la construcción junto a la finalidad de obtener una utilidad legítima de la finca (STS 3 Feb. 1989), pero esta utilidad puede ser ya ornamental (SAPZ 19 Nov. 2004) y se encuadra la facultad edificatoria o constructiva como una más de las facultades dominicales que comprende el uso y disfrute normal de su predio, o uso razonable con los criterios del art. 538, aunque limite, reduzca o anule los huecos del vecino sin taparlos o cerrarlos (GUTIÉRREZ CELMA), y todo ello “como estime conveniente” con el límite genérico del abuso del derecho.

El derecho a edificar o construir tapando huecos para luces y vistas tiene especial sentido en el supuesto originario de la Observancia 6ª *De aqua pluvioli arcenda* referido a paredes comunes, medianeras o divisorias, perdiendo intensidad cuando las paredes están distanciadas o no hay pared en el fundo vecino, al ser imposible entonces “cerrar” los huecos pero sí limitar o reducir las vistas con la construcción o con otros actos de uso normal de la finca, y por ello en la *Memoria* de FRANCO Y LÓPEZ y en el art. 44 del Proyecto de Apéndice de 1899 (“y aun sin edificar podrá oponerse a que por ellas se domine el predio, si lo destinase a huerto o jardín”) se habilitaban nuevos medios para evitar el registro visual a determinadas partes de la finca, que no incorporaron el Apéndice y la Compilación.

A la finalidad de conservación íntegra de la facultad edificatoria, que diferencia relaciones de vecindad de servidumbres (art. 576), se superpone la protección de la privacidad contemplada en el art. 550.2 al señalar que “también podrá, sin necesidad de edificar o construir, obstaculizar o limitar las vistas a espacios utilizados para su vida personal y familiar”, que es una aplicación en relaciones vecinales prediales del art. 18 CE sobre protección de la privacidad e intimidad, tal como indica la STSJA 23 Ene. 2008, que subraya la doctrina constitucional sobre vinculación de los derechos fundamentales también a los particulares en sus relaciones de derecho privado. En un régimen de relaciones de vecindad como el aragonés basado en una amplia y mutua tolerancia vecinal, los vecinos pueden también ejercer las facultades de exclusión que hagan cesar las inmisiones visuales o tomar medidas correctoras para rebajar y reconducir las inmisiones a los límites de la razonabilidad y la normal tolerancia (SAPZ 19 Nov. 2004), y todo ello “conforme al principio de buena fe” (art. 538).

Bibliografía: GUTIÉRREZ CELMA, G., GONZALVO BUENO, E. y ARBUÉS AÍSA, D.: “El régimen de luces y vistas: relaciones de vecindad y servidumbres”, en *Actas de los Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, pp. 8-104; GONZÁLEZ CAMPO, F. A.: “Relación entre el régimen aragonés de luces y vistas y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar: revisión de la jurisprudencia a la luz del Código de Derecho Foral de Aragón”, *RDCA*, XVII, 2011, pp.139-177.

J.L.A.P.

TÍTULO II DE LAS SERVIDUMBRES

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Sección primera CONCEPTO, CLASES Y CARACTERES

Artículo 551. *Concepto.*

1. La servidumbre es el derecho real limitado de goce establecido sobre una finca en beneficio de otra.

2. La finca a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama finca dominante; la que la sufre, finca sirviente.

Antecedentes: Art. 15 LDcp.

Concordancias: Art. 530 Cc.; art. 566-1 Cc. Cat.; leyes 365, 393 y 394 Comp. N.; pgfo. 1018 Cc. alemán; art. 1028 Cc. italiano.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El Código aragonés incluye un amplio régimen general de servidumbres en el Título II del Libro IV para poder definir algunos rasgos propios del Derecho aragonés, reflejados también en las especialidades de origen foral y consuetudinario, incorporar como normas propias las del Derecho civil estatal aplicadas habitualmente por los Tribunales aragoneses para dar coherencia a un sistema antes muy fragmentario, completando, adaptando y aclarando todas ellas, e introducir novedades significativas –en aplicación del principio de libertad de configuración de derechos reales– en instituciones que deben responder a las necesidades actuales del tráfico inmobiliario, en línea convergente con otros ordenamientos civiles modernos.

Por ello, en materia de servidumbres las novedades son mayores respecto a la Compilación, incluyendo las disposiciones sobre régimen general que afectan al propio concepto de servidumbre, que serán exclusivamente las reales pasando las personales a encuadrarse bajo la nueva denominación y régimen de “derechos reales de aprovechamiento parcial” (art. 555), refleja en su clasificación la importancia de la distinción entre aparentes y no aparentes (art. 552.2), y actualiza los caracteres clásicos de permanencia o indivisibilidad. También el legislador ha considerado necesario incorporar disposiciones generales sobre el contenido de las servidumbres, destacando la regulación del ejercicio *civiliter* (art. 557), que busca equilibrar la obtención de utilidades de la finca dominante con el menor perjuicio de la finca sirviente, que tiene reflejos concretos en la modificación de las servidumbres (art. 560.1) y en las servidumbres forzosas.

En la constitución de servidumbres, ya se contemplan todos los modos de constitución de las mismas (art. 561, respetando la regulación de la Compilación sobre usucapión [arts. 568 a 570]), se amplía la legitimación para constituir las a los titulares de derechos reales posesorios, se regula la servidumbre sobre finca indivisa y finca propia, por su utilidad práctica, y se incorpora al Derecho aragonés la servidumbre denominada tradicionalmente “por destino del padre de familia” y ahora “por signo aparente” (art. 566), reforzando la coherencia del régimen aragonés de servidumbres. Con este propósito también se prohíbe la constitución por usucapión de las servidumbres negativas (art. 567).

El nuevo Código ya establece no solo las causas de extinción de las servidumbres, concordes algunas de ellas con el Código civil pero resultado otras de las innovaciones normativas (art. 571), sino también las de extinción parcial por división o segregación de la finca dominante o sirviente (art. 572).

Entre las servidumbres típicas, siguen regulándose las voluntarias de luces y vistas fundadas en los voladizos como signo aparente representativo y negando la posibilidad de usucapión a las servidumbres no aparentes, y se incluyen las servidumbres forzosas de paso, que contaba con antecedentes forales, y de acceso a red general (arts. 577 a 581), para permitir una utilización “normal” de la finca dominante, pagando la correspondiente indemnización.

Y el Capítulo V contempla los diversos derechos de pastos y ademprios aragoneses en su configuración de servidumbres, derechos reales de aprovechamiento parcial y comunidades (arts. 582 a 587), expandiendo el contenido del art. 146 de la Compilación, comprendiendo la alera foral, otras servidumbres de pastos y los derechos reales personales de ademprios, que también pueden constituirse como comunidades, en mancomún o *pro diviso*.

Concepto. El Derecho foral aragonés comparte con el Derecho navarro y catalán y gran parte de la doctrina el criterio técnico-jurídico de considerar servidumbres exclusivamente a las prediales o reales (STSJA 8 Mar. 2008), y por ello el art. 551.1 destaca el aspecto de relación entre fincas en que la servidumbre consiste.

También opta, como el Derecho navarro, por anteponer el aspecto activo frente al meramente pasivo que refleja el Código civil (art. 530) como carga o gravamen y calificar dogmáticamente la servidumbre como un derecho real limitado de goce establecido sobre una finca. El presupuesto de ajenidad de las fincas se excluye del concepto legal del art 551.1, al admitir el nuevo Código la coincidencia parcial de titulares de ambas fincas y la constitución de servidumbre sobre finca propia (art. 564).

La relación fundiaria en que la servidumbre consiste entre las fincas dominante y sirviente, como aclara el art. 551.2, otorga al titular de la finca dominante un determinado uso de la finca sirviente, porque la servidumbre se constituye a favor de un predio para proporcionar una utilidad exclusiva a la finca dominante (art. 553.1). Y no incluye el requisito de vecindad de las fincas, para que pueda darse la relación de uso directo entre predios, aunque se deduce la proximidad entre fincas en función de la utilidad que la servidumbre proporciona.

Bibliografía: *Sobre el Título II:* ARGUDO PÉREZ, J. L.: “Parte Sexta. Las servidumbres en el Derecho Aragonés”, en REBOLLEDO VARELA, A. (director), *Tratado de servidumbres*, II, 3ª edición, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2013, pp. 851-988; y “Relaciones de vecindad y servidumbres en el Código de Derecho Foral de Aragón”, en *Manual de Derecho Civil Aragonés*, 2012, [§ 27], pp. 691-714; REBOLLEDO VARELA, A.: *Tratado de servidumbres*, I, 3ª edición, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2013; LA-CRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A.: *Elementos de Derecho Civil*, T. III. *Derechos reales*, vol. 2º, Dykinson, Madrid. *Del Cap. I, Secciones 1ª y 2ª:* BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E.: “Servidumbres: Concepto, clases, caracteres, contenido de las servidumbres”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, 2013, pp. 137-151.

J.L.A.P.

Artículo 552. *Clases de servidumbres.*

1. Las servidumbres pueden ser aparentes o no aparentes, positivas o negativas, continuas o discontinuas.
2. Es aparente la servidumbre que se anuncia por signos exteriores, visibles, materiales, objetivos y permanentes que revelan el uso y aprovechamiento de la misma, siendo servidumbres no aparentes todas las demás.
3. La servidumbre es positiva cuando otorga al titular de la finca dominante un determinado uso de la finca sirviente, y es negativa cuando consiste en una limitación de las facultades del titular de la finca sirviente.
4. La servidumbre continua es aquella cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención humana. La servidumbre discontinua es la que se usa a intervalos más o menos largos y depende de actos humanos.

Antecedentes: Art. 16 LDcp.

Concordancias: Arts. 532 y 533 Cc.; ley 393 Comp. N.; art. 1061 Cc. italiano

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 552.1 clasifica las servidumbres en aparentes y no aparentes, positivas y negativas, y continuas y discontinuas, aunque dicha clasificación tiene un mayor valor teórico que de aplicación, por ser la distinción entre aparentes y no aparentes la que destacó la Compilación y la única aplicable a efectos de usucapión.

a) *Servidumbres aparentes y no aparentes.* La importancia de la distinción entre servidumbres aparentes y no aparentes en Derecho aragonés (Preámbulo, 40), se manifiesta calificando con más detalle las características de los signos exteriores, frente al concepto general del art. 532 Cc., que configuran las servidumbres aparentes en el art. 552.2 CDFA.

La apariencia, según los signos exteriores, se refiere a aquellos datos, marcas y señales que, por permanentes, instrumentales e inequívocos, revelan y evidencian objetivamente el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto al otro (SSTSJA 20 May. 2011, 18 Jun. 2010 y 21 Feb. 2013; SAPH 27 Mar. 1996). Estos signos exteriores atribuyen a las servidumbres aparentes una publicidad equivalente a su inscripción en el Registro inmobiliario, y por ello surten efecto contra el adquirente del fondo gravado, aunque no resulte del Registro la existencia de tal servidumbre (LACRUZ/LUNA). Por esta vía cabe adquirir la servidumbre positiva de luces y vistas ejercitada desde balcones y otros voladizos que caigan sobre fondo ajeno, ya que son signos aparentes de servidumbre de acuerdo con el art. 574 CDFA.

Toda servidumbre que no reúna los requisitos legales de las aparentes, aunque presente algún signo exterior de su existencia, será considerada como no aparente (art. 552.2), por configurarse éstas como categoría residual respecto a las aparentes, y se registrará en su posible usucapión por el art. 569 CDFA (STSJA 21 Feb. 2013).

b) *Servidumbres positivas y negativas.* El art. 552.3 CDFA, como la ley 393 de la Compilación navarra, distingue las positivas de las negativas desde el aspecto activo de la relación, en que el derecho real del titular se manifiesta respectivamente en un *facere* o un *prohibere* (FERNÁNDEZ URZAINQUI). Es positiva la servidumbre que tiene por objeto el ejercicio de un determinado uso de la finca sirviente y negativa la que limita alguna de las facultades de su titular. La distinción en el Código aragonés se basa en el contenido del derecho y no, como en el art. 533 Cc., en la conducta debida por el titular de la finca sirviente.

Esta distinción originó especial conflictividad en el Derecho aragonés de luces y vistas, referida a la adquisición por usucapión de servidumbres, recogida en el Apéndice a través del reconocimiento del acto obstativo (art. 14). El Seminario de la Comisión Compiladora no tomó una posición clara respecto a la usucapión de

las servidumbres negativas, optando por ligar su admisión a la posedibilidad de la servidumbre, criterio que se reflejó en el art. 148 Compilación. Para mayor claridad y coherencia, el legislador ha restringido su aplicación en el nuevo Código, prohibiendo constituir las por usucapión (art. 567.1) y, en consecuencia, no se tiene en cuenta esta distinción para el cómputo de la posesión en la usucapión de servidumbres (art. 570), ni para la prescripción por no uso (art. 571.1.a).

c) *Servidumbres continuas y discontinuas*. La distinción entre continuas y discontinuas sigue en el art. 552.4 del Código aragonés el criterio y contenido del art. 532 Cc., optando por la supresión del requisito de continuidad en relación con la prescripción adquisitiva de las servidumbres, ya que en las servidumbres discontinuas lo discontinuo es el ejercicio pero no la posesión (LACRUZ), pero manteniendo esta clasificación a efectos de la prescripción extintiva por no uso (art. 571.a).

Bibliografía: LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes”, *RGLJ*, XXIX (1954), pp. 521-586.

J.L.A.P.

Artículo 553. *Utilidad, inseparabilidad y permanencia.*

1. La servidumbre se constituye para utilidad exclusiva de la finca dominante, de la que es inseparable. También pueden constituirse servidumbres recíprocas entre fincas dominantes y sirvientes.

2. La servidumbre tiene carácter permanente, salvo si ha sido constituida bajo término o condición.

Antecedentes: Art. 17 LDcp.

Concordancias: Arts. 534, 546.4 y 596 Cc.; art. 566-2.3 Cc. Cat.; ley 395 Comp. N.; art. 1029 Cc. italiano.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Dado que la utilidad de la finca se refiere exclusivamente a la finca dominante, el art. 553.1 establece que la servidumbre es inseparable de dicha finca, aunque corresponde también a la finca sirviente (art. 534 Cc.). La inseparabilidad significa que la servidumbre es una parte integrante de la finca y se vincula al derecho del propietario sobre ella, de tal modo que no puede disponerse de la servidumbre separadamente de la finca dominante, ni hipotecarla, a menos que se hipoteque juntamente con el predio dominante (art. 108.1 Ley Hipotecaria). Añade el art. 553.1 la posibilidad de establecer servidumbres recíprocas entre diversas fincas, que serán a la vez y simultáneamente dominantes y sirvientes, frecuentes en ámbito urbano y de urbanizaciones privadas (LACRUZ/LUNA).

En el Derecho histórico aragonés se configuraba como recíproca la servidumbre de alera foral, pero el art. 582.1 permite también las unilaterales.

Las servidumbres son permanentes salvo si se constituyen bajo término o condición (art. 553.2), extinguiéndose al cumplirse uno u otra (art. 571.1.b).

J.L.A.P.

Artículo 554. *Indivisibilidad.*

1. Las servidumbres son indivisibles. Si la finca sirviente se divide o se segrega una parte de la misma, la servidumbre no se modifica, y cada uno de los titulares de las fincas resultantes tiene que tolerarla en la parte que le corresponda.

2. Si la finca dominante se divide o se segrega una parte de la misma, cada uno de los titulares de las fincas resultantes puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso ni agravándola de otra manera.

Antecedentes: Art. 18 LDcp.

Concordancias: Art. 535 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El principio de indivisibilidad viene contemplado en el art. 554, en el mismo sentido que el art. 535 Cc., como una aplicación de que la utilidad de la servidumbre es posible (LACRUZ/LUNA), considerando el conjunto de fincas, y sin que le afecte las modificaciones registrales de la finca dominante o sirviente. Por ello el art. 554 establece que la modificación objetiva, por división o segregación de una parte de la finca sirviente, no altera o fracciona la servidumbre, que permanece inalterada a la división del objeto, aunque se multipliquen los titulares pasivos, que deberán tolerar la servidumbre en la parte que les corresponda. Y en cuanto a la finca dominante, la integridad de la servidumbre no entra en colisión con la división o segregación de la finca, señalando el art. 554.2 que cada uno de los titulares de las fincas resultantes puede usar por entero de la servidumbre. En el caso de división, o de modificación de la titularidad sobre una parte de ella, los nuevos titulares pueden utilizar por entero de la servidumbre, pero sin alterar el lugar de su uso ni agravarla de otro modo, aunque cabe su extinción parcial (art. 572).

J.L.A.P.

Artículo 555. *Derechos reales de aprovechamiento parcial.*

Los derechos reales de aprovechamiento parcial establecidos a favor de una o varias personas o de una comunidad sobre una finca ajena, con independen-

cia de toda relación entre fincas, se rigen, en todo aquello que no determine su título constitutivo, por el régimen general de las servidumbres, en lo que sea compatible.

Antecedentes: Art. 19 LDcp

Concordancias: Art. 584 CDFa; art. 531 Cc.; arts. 563-1 a 563-4 Cc. Cat.; ley 394 Comp. N.; pgfo. 1090 Cc. alemán

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Los “derechos reales de aprovechamiento parcial” son derechos reales de goce parcial en finca ajena constituidos sobre alguna de sus utilidades concretas y determinadas en beneficio de una o varias personas determinadas, o de una comunidad, con total abstracción o independencia de cualquier relación predial, conservando la misma configuración que las servidumbres personales del Código civil (art. 531), aunque con distinta denominación, ya que en el Código aragonés las únicas “servidumbres” son las prediales. El art. 555 CDFa se limita a expresar que los derechos reales de aprovechamiento parcial no consisten en una relación entre fincas como las servidumbres prediales, sino en un derecho real subjetivamente personal ya que las utilidades las perciben los titulares del derecho –personas físicas, jurídicas o comunidades–, que no lo son por su relación con una finca concreta, estableciendo a continuación que el régimen sustancial de tal derecho viene definido por su título constitutivo, salvándose las posibles lagunas del mismo en lo que sea compatible con las normas que establecen el régimen general de las servidumbres Y al igual que en el Código civil existen servidumbres personales típicas, en relación de género a especie, en la legislación aragonesa son los “tradicionales” adempios, regulados en el art. 584, incluidos en el marco general de este derecho real.

Los derechos reales de aprovechamiento parcial se contemplan en los Derechos navarro (ley 394 FN) y catalán (arts. 563-1 a 563-4 de su Código civil), pero por fidelidad a su tradición jurídica romanista establecen su régimen jurídico supletorio por remisión, fundamentalmente, al usufructo. El Derecho civil aragonés sigue su propia tradición jurídica, no opuesta al Código civil, pero inspirada también en ordenamientos más similares como son los germanos (parágrafo 1.090 del Código alemán y en los Códigos austriaco y suizo).

Bibliografía: ARGUDO PÉRIZ, J. L.: “Los derechos reales de aprovechamiento parcial en la Ley de Derecho Civil Patrimonial”, *RDCA*, XVI (2010), pp. 177-211. NAVAS NAVARRO, S.: *El derecho real de aprovechamiento parcial*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007.

J.L.A.P.

Sección 2.^a*CONTENIDO DE LAS SERVIDUMBRES***Artículo 556. *Contenido de las servidumbres.***

1. Al establecerse una servidumbre, se entienden concedidos todos los derechos necesarios para su uso.

2. El título y, en su caso, el signo aparente o la posesión de la servidumbre constituida por usucapión determinan los derechos de la finca dominante y las obligaciones de la sirviente. En su defecto, la servidumbre se regirá por las disposiciones del presente Título que le sean aplicables.

3. A falta de acuerdo entre los interesados sobre el contenido de la servidumbre, su determinación se llevará a efecto por decisión judicial en atención al título, los signos aparentes, las circunstancias de las fincas y la costumbre del lugar.

Antecedentes: Art. 20 LDcp.

Concordancias: Arts. 542 y 598 Cc.; ley 396 Comp. N.; art. 89.2 LDCG.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El contenido de la servidumbre vendrá determinado por el título, o por el modo en que se haya constituido como el signo aparente o la posesión en las adquiridas por usucapión, que determinan, según el art. 556.2, los derechos de la finca dominante y las obligaciones de la sirviente, igual que en el art. 598 Cc. Puede faltar concreción en el título constitutivo, y por ello se aplican supletoriamente las disposiciones del Título II, relativo a servidumbres, pero en dicho contenido se debe incluir todo lo necesario para usar la servidumbre, como indica el art. 556.1, en especial los derechos y facultades expresamente determinados, pero también los accesorios o derivados que permitan realizar la utilidad de la servidumbre.

El acto constitutivo rige y disciplina el contenido de la servidumbre, y en su defecto otras disposiciones sobre servidumbres, pero si resultan insuficientes y a falta de acuerdo entre los interesados, el art. 556.3 determina que cualquiera de ellos puede instar la determinación judicial del contenido de la misma, atendiendo a “los signos aparentes, las circunstancias de las fincas y la costumbre del lugar”.

J.L.A.P.

Artículo 557. *Ejercicio civiliter.*

La servidumbre se ejerce de la forma más adecuada para obtener la utilidad de la finca dominante y, a su vez, del modo menos incómodo y lesivo para la finca sirviente.

Antecedentes: Art. 21 LDcp.

Concordancias: Arts. 565, 577.2 y 581.3 CDFA; arts. 543-1º y 545-1º Cc; art. 566-4.2 Cc. Cat.; art. 89.3 LDCG.; art. 1065 Cc. italiano; art. 1565.2 Cc. portugués.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El uso o ejercicio *civiliter* de las servidumbres, cuenta con numerosos precedentes en el Derecho extranjero, se hace mención al mismo en los arts. 543-2º y 545-1º Cc., y en los Derechos civiles autonómicos. El art. 557 la regula de forma general, que trata de las modalidades de ejercicio de la servidumbre de modo íntimamente unido al contenido, ya que la servidumbre se ejercita de la manera más adecuada para obtenerla y, a la vez, de la forma menos incómoda y lesiva para la finca sirviente, que puede justificar eventualmente la modificación en la forma y lugar de prestación de la servidumbre (art. 560.1), estableciendo un prototipo de conducta en el ejercicio del derecho de servidumbre, que supone una justa moderación de los intereses opuestos en el aprovechamiento de ambas fincas, permitiendo obtener la utilidad en que consiste la servidumbre para la finca dominante, pero sin anular el destino de la sirviente, como una aplicación del principio de la buena fe en el ejercicio de toda servidumbre (REBOLLEDO).

También el ejercicio *civiliter* está contemplado para las servidumbres forzosas, de forma general en el art. 565, y con manifestaciones concretas en las de paso (art. 577.2) y de acceso a red general (art. 581.3), pero la aplicación del principio en esta clase de servidumbres ha de entenderse de forma más restrictiva, primando el uso de la servidumbre que menor perjuicio cause en la finca sirviente, permitiendo la utilidad normal de la servidumbre aunque no sea de la forma más provechosa.

J.L.A.P.

Artículo 558. *Obras en las fincas.*

1. Las obras y los trabajos necesarios para el establecimiento, el uso y la conservación de la servidumbre corren a cargo del titular de la finca dominante, salvo que el título de constitución establezca otra cosa. El propietario de la finca sirviente, si es preciso, debe tolerar su ocupación temporal para que se ejecuten dichas obras.

2. Si fuesen varias las fincas dominantes, los titulares de todas ellas estarán obligados a contribuir a los gastos de que trata el apartado anterior en proporción al beneficio que a cada uno reporte la obra. El que no quiera contribuir podrá eximirse renunciando a la servidumbre.

3. Si la servidumbre reporta una utilidad efectiva a la finca sirviente, su titular debe contribuir a los gastos de establecimiento, uso y conservación en la proporción antes expresada, salvo pacto en contrario.

4. El titular de la finca sirviente no puede hacer ninguna obra que perjudique o dificulte el ejercicio de la servidumbre.

Antecedentes: Art. 22 LDcp.

Concordancias: Arts. 543 y 544 Cc.; art. 566-6 Cc. Cat.; ley 405 Comp. N.; art. 130 LDCFPV.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El Código aragonés regula en el art. 558 las obras en las fincas sujetas a servidumbre como una expresión del contenido de las servidumbres, como derechos necesarios para el uso de la servidumbre concedidos al establecerse la misma (art. 556.1). El Código civil las incluye, en los arts. 543 y siguientes, bajo el título “derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominante y sirviente”.

La realización de obras y trabajos puede ser necesaria para el inicio del ejercicio de la servidumbre o posteriormente para su conservación o reparación posibilitando la continuidad de su uso. El Código aragonés se preocupa de señalar a quién corresponde el coste de tales obras y de prohibir la alteración de la servidumbre, sin necesidad de añadir, como hace el art. 543-2º Cc., la forma de realización, que es una aplicación del ejercicio civiliter del art. 557. Tampoco especifica el art. 558 que las obras y trabajos se realicen en la finca sirviente, pero así como no cabe que el titular de la finca sirviente realice obras en la finca dominante (art. 558.4), el titular de la finca dominante podrá realizar en su propio fundo las obras que considere convenientes para la mejor utilidad de la servidumbre, y además realizar las necesarias en la finca sirviente, con el límite general de no hacer más gravosa la servidumbre.

Las obras, trabajos y gastos corresponden al titular de la finca dominante, y el titular de la finca sirviente está obligado a soportar tales actividades en su finca y, como obligación accesoria, permitir la ocupación temporal, parcial o total, de su finca para la ejecución de obras (art. 558.1). El título constitutivo puede establecer otra distribución de los gastos entre los titulares de la fincas dominante y sirviente. Si son varias las fincas dominantes, sus titulares están obligados a contribuir al desembolso de gastos en proporción al beneficio que obtengan de la obra, y pueden eximirse a tal contribución renunciando a la servidumbre (art. 558.2). La renuncia no se produce en provecho de los demás titulares, como expresa el art. 544-1º Cc., indicando que es una renuncia abdicativa y no necesariamente traslativa, lo que es más coherente con la existencia de varios titulares de fincas dominantes y, probablemente, varias servidumbres que se ejercitan en forma o lugar comunes, que no se verán reducidas en una parte ideal proporcional por la renuncia, pudiendo ocasionar, al ser una causa de extinción de las servidumbres (art. 571.1.c), un beneficio futuro en el uso de la servidumbre para los demás titulares.

El titular de la finca sirviente debe contribuir proporcionalmente a los gastos, en función de los beneficios que obtenga de las obras, si le reporta una utilidad efectiva a su finca, aunque por pacto puede establecerse una proporción distinta (art. 558.3).

J.L.A.P.

Artículo 559. Liberación de cargas.

Si el titular de la finca sirviente se hubiere obligado, al constituirse la servidumbre, a costear las obras necesarias para el uso y conservación de la misma, podrá liberarse de esta carga abandonando su finca al titular de la dominante.

Antecedentes: Art. 23 LDcp.

Concordancias: Art. 599 Cc.; ley 405 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Si el titular de la finca sirviente se ha comprometido al constituirse la servidumbre a costear las obras para el uso y conservación de la misma, puede liberarse de esta carga abandonando su finca al titular de la dominante (art. 559). Como en el art. 599 Cc., para liberarse de esta obligación *propter rem* accesoria de forma definitiva, basta abandonar unilateralmente la titularidad del inmueble, aunque la carga seguirá gravando a los sucesivos titulares de la finca sirviente (LACRUZ/LUNA).

J.L.A.P.

Artículo 560. Modificación de la servidumbre.

1. El propietario de la finca sirviente, si el ejercicio de la servidumbre le resulta excesivamente gravoso o incómodo, puede exigir, a su cargo, las modificaciones que crea convenientes en la forma y el lugar de prestación de la servidumbre, siempre que no disminuyan su valor y utilidad.

2. La forma de prestar la servidumbre puede adquirirse por usucapión o extinguirse por prescripción, como la servidumbre misma y de la misma manera.

Antecedentes: Art. 24 LDcp.

Concordancias: Arts. 545 y 547.2 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: A su vez, el titular del fundo sirviente no puede realizar obras que menoscaben, limiten o dificulten el uso de la servidumbre (art. 558.4), pero si su ejercicio le resulta excesivamente gravoso o incómodo, puede exigir a su cargo las modificaciones convenientes en la forma y lugar de prestarla (*ius variandi*), siempre que no disminuyan su valor o utilidad (art. 560.1).

La modificación de la servidumbre puede producirse de igual manera por prescripción extintiva y usucapión, tal como establece el art. 560.2 –y el art. 547 Cc.–, ya que la posesión y el transcurso del tiempo puede ampliar el contenido de la servidumbre por usucapión (arts. 568 y 569), o reducir dicho contenido o las facultades del titular del fundo sirviente por prescripción extintiva.

J.L.A.P.

Sección 3.ª

CONSTITUCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES

Artículo 561. *Constitución.*

Las servidumbres se constituyen:

- a) Por voluntad de los titulares de las fincas dominante y sirviente.
- b) Por voluntad del titular de la finca dominante, con carácter forzoso para el de la finca sirviente, cuando la ley así lo contempla.
- c) Por signo aparente.
- d) Por usucapión.

Antecedentes: Art. 25 LDcp.

Concordancias: Arts. 565 a 570 CDFA; arts. 536 a 541 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Los modos de constitución de las servidumbres se establecen en el art. 561, que comprende la constitución voluntaria de las servidumbres (STS 2 Jun. 1969), el establecimiento forzoso de las mismas, la adquisición por usucapión, y por signo aparente o destino del padre de familia. Los artículos siguientes desarrollan aspectos concretos sobre legitimación para constituir servidumbres (art. 562), constitución de servidumbres sobre finca indivisa (art. 563) y finca propia (art. 564), constitución forzosa de servidumbres (art. 565) y por signo aparente (art. 566), usucapión de servidumbres (Sección IV, arts. 568 a 570), y prohibición de constituir por usucapión las servidumbres negativas y modo de constitución de las mismas (art. 567).

Constitución voluntaria. La constitución por voluntad de los titulares de las fincas dominante y sirviente, como expresa el art. 561.a), por negocio jurídico bilateral inter vivos, tendrá su expresión más habitual en el contrato (SAPH 12 Feb. 1998 y RDGRN 18 Oct. 1991), que puede tener como finalidad principal la constitución de la servidumbre o comprenderse en un negocio jurídico más amplio, o tratarse de un negocio conexo o complementario (LACRUZ/LUNA). También las disposiciones testamentarias, u otro acto de última voluntad, pueden establecer servidumbres, ya que es título hábil para su constitución, pero requieren la titularidad y capacidad de disposición sobre los predios en los que se va a constituir la servidumbre, como ocurre con el titular de la finca sirviente, en la servidumbre por signo aparente (art. 566) y sobre finca propia (art. 564).

Bibliografía: ALONSO PÉREZ, T.: “Constitución y extinción de las servidumbres”, *Derecho civil patrimonial aragonés*, 2013, pp. 153-193.

J.L.A.P.

Artículo 562. Legitimación.

1. Pueden constituir una servidumbre los propietarios de la finca dominante o sirviente y los titulares de derechos reales posesorios sobre estas. En este último caso, la servidumbre tiene el alcance y la duración de sus derechos.

2. El que tenga la propiedad de una finca cuyo usufructo pertenezca a otro podrá imponer sobre ella, sin el consentimiento del usufructuario, las servidumbres que no perjudiquen al derecho del usufructo.

Antecedentes: Art. 26 LDcp.

Concordancias: Arts. 594 y 595 Cc.; art. 566-2.2 Cc. Cat.; leyes 396 y 424 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Legitimación activa para constituir las servidumbres concede el art. 562.1 CDFA a los propietarios de las fincas dominante o sirviente y a los titulares de los derechos reales posesorios (SAPH 16 Sep. 1999), con el alcance y duración de sus derechos en este último caso. Es aplicable este precepto, que sirve de regla general, tanto a las servidumbres voluntarias como a las forzosas, y por ello el Código aragonés se refieren generalmente a los “titulares”, salvo en algún caso como el art. 566 que menciona expresamente al “propietario” para la constitución de servidumbre por signo aparente. En cuanto al usufructo, el art. 562.2 prevé el establecimiento de servidumbres en fincas sobre las que recae un derecho de usufructo (SAPZ 12 En.1998). El nudo propietario puede constituir una servidumbre sobre la finca usufructuada que no perjudique el derecho de usufructo y sin consentimiento del usufructuario, por lo que *a sensu contrario* necesitará de su consentimiento si afecta a los derechos del usufructuario.

J.L.A.P.

Artículo 563. Servidumbre sobre finca indivisa.

1. Para imponer una servidumbre sobre un fundo indiviso se necesita el consentimiento de todos los cotitulares.

2. La concesión hecha solamente por algunos de los cotitulares quedará en suspenso hasta el momento en que la otorgue el último de todos ellos.

Antecedentes: Art. 27 LDcp.

Concordancias: Art. 597 Cc.; ley 372.2 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: En caso de cotitularidad o titularidad compartida sobre la finca a gravar con servidumbre se requiere el consentimiento de los demás interesados (LACRUZ/LUNA), y por ello el art. 563.1 CDFA, y el art. 597 Cc.,

imponen el consentimiento de todos los titulares para constituir una servidumbre sobre finca indivisa. El art. 563.2 dispone que la concesión hecha solamente por algunos de los cotitulares quedará en suspenso hasta el momento en que la otorgue el último de ellos, porque el consentimiento de los cotitulares no tiene necesariamente que producirse de forma simultánea, manteniendo la constitución de la servidumbre en una situación de pendencia o suspensión hasta que no concurra la voluntad unánime de todos los cotitulares.

El art. 597 Cc. cuenta con un tercer párrafo que indica que la concesión hecha por uno de los copropietarios separadamente de los otros obliga al concedente y a sus sucesores, aunque lo sean a título particular, a no impedir el ejercicio del derecho concedido, norma sin correspondencia en el Código aragonés, por poder interpretarse como la conversión en derecho real de una obligación meramente personal sin acceso al Registro de la Propiedad, y fuente de problemas doctrinales.

J.L.A.P.

Artículo 564. *Servidumbre sobre finca propia.*

1. Es posible constituir servidumbre sobre finca propia, quedando su efectividad subordinada a que la finca dominante o la sirviente cambien de titularidad.

2. Si los titulares de la finca dominante y de la sirviente coinciden parcialmente, la servidumbre producirá efectos desde el momento de su constitución.

Antecedentes: Art. 28 LDcp.

Concordancias: Art. 571.2 CDFA; art. 566-3.3 Cc. Cat.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 564, bajo el título “servidumbre sobre finca propia”, contempla la denominada “servidumbre del propietario” y la servidumbre en la que existe una coincidencia parcial de los titulares de las fincas dominante y sirviente. Si en el supuesto del art. 563 se establecía una servidumbre sobre una finca de titularidad común, pudiendo ser beneficiaria de la servidumbre la finca de titularidad exclusiva de uno de los cotitulares, en el art. 564.2 la servidumbre beneficia a una finca en comunidad gravando otra finca de titularidad exclusiva de uno de los comuneros, y en ambos casos se requiere que el derecho de propiedad sea insuficiente para obtener la utilidad en qué consiste la servidumbre, por lo que es necesaria para ejercerla frente a los demás cotitulares o por éstos frente a uno de ellos (REBOLLEDO).

Esta modulación de la regla de ajenidad entre fundos, “nemini res sua servit iure servitutis”, se excepciona aún más en el caso de la “servidumbre de propietario”,

rechazada por la jurisprudencia pero admitida por un amplio sector doctrinal, de tal forma que el propietario de una o varias fincas puede establecer servidumbres sobre ellas, tal como se regula en el art. 564.1 CDFA. También la contemplan los Derechos alemán y suizo y el Derecho catalán, ya que el requisito de la distinta titularidad de las fincas dominante y sirviente que exige el art. 530 Cc. no viene establecido en la definición legal de servidumbre (art. 551.1 CDFA), y las previsiones normativas de los arts. 563 y 564 CDFA se consideran necesarias para contemplar supuestos de pisos de propiedad exclusiva y elementos comunes en propiedad horizontal y otras situaciones de propiedad ordinaria, hereditaria y conyugal del Derecho aragonés respondiendo a nuevas exigencias económicas que modulan o matizan el carácter de ajenidad de las fincas en la servidumbre (STS 19 Nov. 2002 y SAPZ 18 Mar. 1995).

El efecto que determina el art. 564 es distinto en cada uno de los casos, ya que cuando la titularidad de ambas fincas pertenece únicamente a la misma persona la eficacia de la servidumbre se subordina a la transmisión de una de ellas, mientras que si la titularidad de ambas fincas pertenece solo de forma parcial a una persona, la servidumbre produce sus efectos desde su constitución.

Bibliografía: LLÁCER MATA CÁS, M. R.: "Parte cuarta. Relaciones de vecindad y derecho de servidumbre en el Libro Quinto del Código Civil Catalán", en *Tratado de servidumbres*, II, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 269-293.

J.L.A.P.

Artículo 565. *Constitución forzosa de servidumbres.*

Cuando la ley conceda al titular de una finca derecho a constituir servidumbre sobre finca ajena y no hubiera acuerdo sobre su constitución o la forma de su ejercicio, resolverá el juez, que fijará la forma menos gravosa para quien deba padecerla, así como la correspondiente indemnización.

Antecedentes: Art. 29 LDcp

Concordancias: Arts. 561.b) y 577 a 581 CDFA; ley 399 Comp. N.; art. 1547 Cc. portugués; art. 1032 Cc. italiano.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Frente al carácter voluntario de constitución del art. 561.a), el siguiente modo de constitución (b) se refiere a las servidumbres forzosas o legales. La constitución de una servidumbre con carácter forzoso para el titular de la finca sirviente por voluntad del titular del fundo dominante, cuando la ley así lo conceda, quedará determinada en su contenido y forma de ejercicio por el juez, cuando no haya acuerdo entre los titulares de ambas

fincas, que la fijará de la forma menos gravosa para la finca sirviente, de acuerdo con el ejercicio *civiliter* (art. 557) aplicado a las servidumbres forzosas, bajo la exigencia general de que la constitución debe establecerse mediante el pago de la correspondiente indemnización (art. 565). Este precepto, inspirado en criterios de equidad, se aplicará no solo para las servidumbres forzosas tipificadas en el Código aragonés (arts. 577 a 581), sino también a las establecidas por ley autonómica o estatal (Preámbulo CDFA, 40).

J.L.A.P.

Artículo 566. Constitución por signo aparente.

1. La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas establecido por el propietario de ambas se considerará suficiente, cuando se enajenare una, para que se entienda constituida la servidumbre, a no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación.

2. La regla establecida en el apartado anterior se aplicará a las fincas resultantes por división o segregación de aquella sobre la que existiera el signo aparente.

Antecedentes: Art. 30 LDcp

Concordancias: Art. 574 CDFA; art. 541 Cc.; art. 566-3.2 Cc. Cat.; ley 397.3 Comp. N.; art. 86 LDCG.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: La constitución de la servidumbre con signo aparente, o “por destino de padre de familia” según la doctrina tradicional, de un servicio fundiario entre dos inmuebles pertenecientes al mismo dueño, se regula en el art. 568 CDFA, que difiere del art. 541 Cc., ya que el Código aragonés no sigue la tesis doctrinal voluntarista de adquisición de la servidumbre, sino la legalista que determina la constitución de la servidumbre por la ley al cumplir los requisitos de existencia de un signo revelador del servicio establecido entre las dos fincas por su propietario y separación de la propiedad de ambas. Por ello el art. 568 CDFA se refiere a la constitución de la servidumbre, y no a la continuación de la misma, como el Cc.

El contenido de la servidumbre que surja vendrá determinado por la existencia del signo aparente y el estado o relación de servicio establecido en el mismo fundo antes de la división (STSJA 24 Jun. 2013). Los signos aparentes son los que señala el Código aragonés, superando algunas interpretaciones que la remisión expresa del art. 145 Compilación al art. 541 Cc., en sede de servidumbres de luces y vistas había ocasionado, y sobre las que –como señala el Preámbulo del Código– la ju-

jurisprudencia “tuvo que sentar finalmente un criterio estable y acertado” en las SSTSJA 4 Feb. 2004 y 16 Dic. 2005. El precepto aragonés dispone que el propietario que enajena una parte de la finca original puede oponerse al nacimiento de la servidumbre a través de la manifestación en contrario en el título de la enajenación, sin necesidad de añadir –como en el art. 541 Cc.– que también se considera acto contrario a la servidumbre hacer desaparecer el signo aparente antes del otorgamiento de la escritura, ya que se deduce del texto legal aragonés que dicho signo existe en el momento de la enajenación.

El ap. 2º aclara que al no existir dos fincas antes de constituirse la servidumbre, la misma regla se aplica al signo aparente existente sobre una finca que es objeto de división o segregación, pero sin que quepa entender la adquisición de esta servidumbre en el caso de la transformación radical del servicio originario del signo aparente (STS 7 Mar. 1991).

J.L.A.P.

Artículo 567. *Constitución de las servidumbres negativas.*

1. Las servidumbres negativas no pueden constituirse por usucapión.
2. La falta de título constitutivo de las servidumbres negativas únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño de la finca sirviente.

Antecedentes: Art. 31 LDcp.; art. 14 Apéndice; art. 237 P1904

Concordancias: Arts. 538 y 540 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 567 viene a cerrar definitivamente la posibilidad abierta por el art. 14 del Apéndice foral de usucapir las servidumbres negativas de luces y vistas y que el texto de la Compilación no prohibió expresamente, pero ligó su usucapión a la posedibilidad de la servidumbre en el art. 148. El art. 567 extiende esta prohibición a todas las servidumbres negativas.

El apartado 2º del art. 567 establece, como el art. 540 Cc., que “la falta de título constitutivo de las servidumbres negativas únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño de la finca sirviente”. No añade el Código aragonés la referencia del art. 540 al reconocimiento por sentencia firme por innecesaria, ya que no se trata de una declaración judicial respecto a servidumbres forzosas y la resolución judicial simplemente declara que se ha probado la existencia del negocio jurídico constitutivo, aunque no exista título documental.

J.L.A.P.

Sección 4.ª

USUCAPIÓN DE LAS SERVIDUMBRES

Artículo 568. *Usucapión de las servidumbres aparentes.*

Todas las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe.

Antecedentes: Art. 32 LDcp.; art. 147 Comp.

Concordancias: Art. 561.d) CDFA; art. 537 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El último modo que señala el art. 561 de constitución de servidumbres (letra d) es por usucapión. Los arts. 568 y 569 reproducen los arts. 147 y 148 Compilación, y la Sección IV sobre usucapión de servidumbres se completa con el art. 570 sobre cómputo del plazo de usucapión. También se refieren a la usucapión de servidumbres el art. 567 para prohibirla en el caso de las servidumbres negativas, o para negar expresamente la posibilidad de la usucapión de las servidumbres no aparentes de luces y vistas, por no ser susceptibles de posesión, el art. 575.

No era sencillo, como indicaba para la Compilación SANCHO REBULLIDA, determinar el régimen aragonés de usucapión de servidumbres. Por ello, el Seminario de la Comisión Compiladora realizó una relectura de los antecedentes forales, compaginando la fidelidad histórica con la apuesta por las nuevas tendencias doctrinales (LACRUZ). Siguiendo la tradición jurídica aragonesa de la Obs. 7ª *De praescriptionibus* y del párrafo primero del art. 14 del Apéndice, los trabajos del Seminario de la Comisión Compiladora se dirigieron especialmente a aclarar esta regulación señalando expresamente que es suficiente la posesión *ad usucapionem*, sin necesidad de los requisitos de título o buena fe, e incorporando la nueva regulación del Código civil italiano de 1942, para llegar a la conclusión de suprimir el requisito de la continuidad a efectos de la prescripción adquisitiva, que “ahora se ejercita sólo por la apariencia, que en el pensamiento de la ley absorbe el requisito de la continuidad con el fin de excluir cualquier disposición clandestina” De lo anterior deriva la declaración del Preámbulo de la Compilación sobre clasificación de las servidumbres a efectos de usucapión, prescindiendo “de las discriminaciones clásicas de servidumbres positivas o negativas y continuas o discontinuas, para sentar unas reglas más precisas en base de la distinción entre servidumbres aparentes o no aparentes, conservando respecto de estas últimas, además, la presunción de prescripción adquisitiva por posesión inmemorial”, que resume lo esencial del régimen aragonés (STS 12 Jul. 1984).

El art. 568 CDFA, al igual que el anterior art. 147 Compilación, sólo exige como requisito la posesión “ad usucapionem” (STSJA 21 Feb. 2013) ininterrumpida de diez

años entre presentes y veinte entre ausentes, no requiriendo título ni buena fe, y a diferencia del art. 14 del Apéndice, es aplicable a las servidumbres aparentes tanto continuas como discontinuas. Servidumbres aparentes serán las que reúnan los requisitos del art. 552.2 CDFA. Supone también una corrección al criterio del art. 537 Cc., que admite la prescripción adquisitiva de veinte años exclusivamente para las servidumbres continuas y aparentes.

Bibliografía: SANCHO REBULLIDA, F. DE A.: “Los derechos reales en la Compilación de Derecho Civil de Aragón”, *RCDI*, XLIV (1968), pp. 541-582.

J.L.A.P.

Artículo 569. *Usucapión de las servidumbres no aparentes.*

Las servidumbres no aparentes, susceptibles de posesión, pueden adquirirse por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título. En todo caso, la posesión inmemorial, pacífica y no interrumpida produce, sin otro requisito, los efectos de la prescripción adquisitiva.

Antecedentes: Art. 33 LDcp.; art. 148 Comp.; art. 14 Apéndice

Concordancias: Art. 575 CDFA; arts. 539 y 1957 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 569 CDFA, como antes el art. 148 Compilación, refiere esta usucapión ordinaria a las servidumbres no aparentes susceptibles de posesión, por entender que las aparentes, continuas o discontinuas, ya se adquieren por la posesión *ad usucapionem* en los mismos plazos sin necesidad de justo título ni buena fe (art. 568). Ya que el plazo para la adquisición de las servidumbres es idéntico para la usucapión ordinaria y extraordinaria, la diferencia radica en la exigencia o no de buena fe y justo título.

El nuevo Código establece la diferenciación entre servidumbres aparentes y no aparentes (art. 552.2), pero debe acudir al Código civil para la interpretación de otros conceptos utilizados, como ausentes (art. 1958 Cc.), justo título (art. 1952 Cc.) y buena fe (art. 1950 Cc.).

La usucapión ordinaria se produce por la posesión “*ad usucapionem*” de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título. La usucapión ordinaria es aplicable en Aragón a todas las servidumbres no aparentes (art. 569 CDFA), continuas o discontinuas indistintamente, susceptibles de posesión al expresar el art. 569, y a las aparentes porque si son susceptibles de usucapión sin título ni buena fe, con mayor razón lo serán cumpliendo estos requisitos.

La susceptibilidad de la posesión, como requisito explícito en las no aparentes, exige una posesión en sentido propio, eliminando los actos meramente tolerados.

Tales actos no producen dudas cuando se producen de forma aislada, intermitente y ocasional, pero las plantean cuando perduran en el tiempo y concurren otras circunstancias (SSTSJA 14 Jul. 2004 y 8 Mar. 2006). Por ello, el art. 575 expresa que no son susceptibles de posesión, y por tanto de usucapión, las servidumbres no aparentes de luces y vistas. El justo título y la buena fe son requisitos acumulativos, por lo que deben concurrir en la usucapión de las servidumbres no aparentes (art. 569) conjuntamente.

La posesión inmemorial. La posesión inmemorial daría lugar también a una usucapión extraordinaria, al no requerir buena fe ni justo título (SATZ 30 Jun. 1902), aunque debe ser “pacífica y no interrumpida” (art. 569 CDFA), pero en la actualidad tiene la doble vertiente de presuntiva de título (en derechos de pastos y ademprios) y de prescripción adquisitiva de servidumbres (art. 569 CDFA).

Tras los textos forales, el Apéndice en el último párrafo del art. 14, y el art. 148 Compilación contemplaron la posesión inmemorial como modo de adquirir las servidumbres. Históricamente se aplicaba especialmente a las servidumbres discontinuas, aparentes o no, “que no se adquirirían en fuerza de una posesión regular” (DEL PLANO), y por ello tiene mayor sentido como usucapión extraordinaria de las no aparentes. Las Observancias indicaban que la posesión inmemorial es aquella de cuyo origen se ha perdido la memoria de los hombres, sin constar noticia en contrario, criterio deudor del Derecho común medieval. En la doctrina foral histórica la posesión inmemorial era la testimoniada por personas de más de cincuenta años, con más de cuarenta de memoria, que puedan narrar lo vivido por ellos y lo visto u oído de sus padres, o, como señalaba el art. 343 de la Compilación catalana de 1960, “cuando la actual generación, ni por sí misma ni por tradición de la anterior, haya conocido otro estado de cosas”. DIESTE añadía que la posesión inmemorial no se vicia por instrumento cuya antigüedad exceda de cien años después de haber sido probada.

Bibliografía: LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes”, *RGLJ*, XXIX (1954), pp. 521-586.

J.L.A.P.

Artículo 570. *Cómputo del tiempo.*

En la constitución de servidumbres por usucapión, el tiempo de la posesión se contará desde el día en que el titular de la finca dominante hubiera empezado a ejercerla sobre la finca sirviente.

Antecedentes: Art. 34 LDcp.; art. 14 Apéndice

Concordancias: Art. 538 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: En cuanto al cómputo del plazo de la usucapión, establece el art. 570 que comenzará a contar el tiempo de la posesión desde que “el titular de la finca dominante hubiera comenzado a ejercerla sobre la finca sirviente”, regla que ya contemplaba el párrafo 2º del art. 14 del Apéndice de 1925 para las servidumbres continuas y aparentes, pero que no pasó a la Compilación. También coincide con lo establecido en la primera parte del art. 538 Cc. sobre usucapión de las servidumbres positivas, que es aplicable a las servidumbres aparentes y no aparentes en Aragón, pues todas ellas han de ser positivas para poder usucapirse.

J.L.A.P.

Sección 5.^a

EXTINCIÓN Y MODIFICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES

Artículo 571. *Causas de extinción.*

1. Las servidumbres se extinguen por:

a) El no uso durante veinte años.

Este término empezará a contarse desde el día en que hubiera dejado de usarse la servidumbre respecto a las discontinuas y desde el día en que haya tenido lugar un acto contrario a la servidumbre respecto a las continuas, excepto en el supuesto de servidumbre sobre finca propia.

b) El cumplimiento del plazo o la realización de la condición si la servidumbre se hubiera sometido a término o condición resolutorios.

c) La renuncia del titular de la finca dominante.

d) La redención convenida entre el titular de la finca dominante y el de la sirviente.

e) Cuando la servidumbre se hubiera constituido por el titular de un derecho real posesorio sobre la finca, al extinguirse este.

f) La pérdida total de la finca sirviente o de la dominante.

2. La reunión en una misma persona de la propiedad de las fincas dominante y sirviente solo será causa de extinción de la servidumbre si el titular de ambas declara su voluntad en tal sentido.

Antecedentes: Art. 35 LDcp.

Concordancias: Art. 546 Cc.; art. 566.11 Cc. Cat.; leyes 406 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: En cuanto a los modos de extinguirse las servidumbres fue una opción del legislador en 1967 no incluirlos, posibilitando la

aplicación supletoria del art. 546 Cc., pero algunas novedades incluidas en el nuevo Código y la aclaración de algunas causas de extinción aplicables al régimen aragonés de servidumbres, han llevado a regular una Sección V bajo el título “extinción y modificación de las servidumbres” en los arts. 571 a 573, contemplando tanto la extinción total de las servidumbres como la extinción parcial por modificación de las fincas.

La primera causa de extinción de las servidumbres señalada en el art. 571.1 es “el no uso durante veinte años”. Coincide con el Código civil, y también el computo del plazo, que comienza a contarse en las servidumbres discontinuas “desde el día en que hubiera dejado de usarse la servidumbre”, y en las continuas “desde el día en que haya tenido lugar un acto contrario a la servidumbre”, añadiendo como excepción que no se aplicará a la servidumbre sobre finca propia, ya que por su propia configuración, presupone la falta de uso. Esta causa de extinción a las servidumbres incluye asimismo a las adquiridas por posesión inmemorial (art. 569) (SAPT 20 Jul. 1998).

También referida a la servidumbre sobre finca propia (art. 564), pero en un supuesto distinto al de su constitución, se establece como excepción a la extinción de la servidumbre en el art. 571.2 que “la reunión en una misma persona de la propiedad de las fincas dominante y sirviente solo será causa de extinción de la servidumbre si el titular de ambas declara su voluntad en tal sentido”. La extinción por consolidación o confusión establecida en el art. 546.1º Cc. no se aplica en el Derecho aragonés, ya que el titular de ambas fincas puede decidir el mantenimiento de la servidumbre o la extinción unilateral, y obtener la cancelación registral sin perjuicio de tercero.

Otras causas de extinción de las servidumbres están vinculadas al título constitutivo de la servidumbre (b y e). El cumplimiento del plazo o la realización de la condición extinguen la servidumbre, en coherencia con su carácter no permanente (art. 553.2), añadiendo que el término y condición han de ser resolutorios (SAPZ 21 Feb. 2002). Y los titulares de derechos reales posesorios pueden constituir servidumbres que tienen el alcance y duración de sus derechos (art. 552.1), determinando también su causa de extinción (art. 571.1.e).

También existe una conexión entre la renuncia del titular de la finca dominante (c) y la redención convencional como causas de extinción de las servidumbres. La renuncia es la declaración unilateral del titular de la finca dominante mediante la que se declara extinguida la servidumbre. La jurisprudencia y la doctrina admiten que la renuncia puede ser tácita, y también gratuita o mediante algún tipo de compensación, que le aproxima en este último caso a la redención. La redención convencional indica un supuesto de convenio o acuerdo extintivo de la servidumbre entre los titulares activo y pasivo de la servidumbre. Cabe tanto la extinción de la servidumbre por acuerdo de los interesados como la redención unilateral, por parte del titular del fundo sirviente, y forzosa para el titular del dominante, si se pactó

esa posibilidad en el momento de establecerse el gravamen (LACRUZ/LUNA), pero ya no se aplica en el Derecho aragonés la redención coactiva de los arts. 603 y 604 Cc. para las servidumbres de pastos y adempios (arts. 582 a 584 CDFA).

La última causa de extinción de servidumbres (f) es “la pérdida total de la finca sirviente o de la dominante”, que difiere del contenido del art. 546. 3º Cc., (“cuando los predios vengan a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre”). La pérdida total puede afectar a ambas fincas y representa su destrucción material o el advenimiento de circunstancias que impiden su función o destino económico (LLÁCER), permitiendo extinguir la servidumbre sin necesidad del transcurso del plazo de veinte años, que exige la causa más amplia del Código civil cuando no se da una imposibilidad transitoria de uso (SAPZ 9 Jul. 1993).

J.L.A.P.

Artículo 572. Extinción por modificación de las fincas.

1. La división o segregación de la finca dominante permite al titular de la finca sirviente exigir la extinción de la servidumbre respecto de las fincas resultantes para las que no sea necesario el uso de la misma.

2. La división o segregación de la finca sirviente permite a los titulares de las fincas resultantes que no sean necesarias para el uso de la servidumbre exigir la extinción de la misma respecto a estas fincas.

Antecedentes: Art. 36 LDcp.

Concordancias: Art. 566-12 Cc. catalán

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Los supuestos previstos en el art 572, bajo el título “extinción por modificación de las fincas”, no pueden considerarse como una imposibilidad parcial del ejercicio de la servidumbre, por ser una manifestación del principio de la indivisibilidad de las mismas (art. 554), planteándose como una excepción al principio y provocando una extinción parcial de la servidumbre, que debe mantenerse sobre las fincas resultantes de la originaria por la utilidad que les reporta. Si producida la división o segregación de la finca dominante la servidumbre solo resulta útil para alguna de las fincas resultantes, los titulares de la finca sirviente pueden exigir la extinción de la servidumbre respecto a las fincas resultantes para las que no sea necesario el uso de la misma, e igual ocurre en caso de división o segregación de la finca sirviente, que faculta a los titulares de las fincas resultantes que no proporcionen ninguna utilidad a la dominante a exigir la extinción de la misma respecto a estas fincas.

J.L.A.P.

Artículo 573. Prescripción extintiva sobre finca en comunidad.

Si la finca dominante perteneciera a varios en común, el uso de la servidumbre hecho por uno impide la prescripción respecto de los demás.

Antecedentes: Art. 37 LDcp.

Concordancias: Art. 548 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 573 traslada al Derecho aragonés el contenido del art. 548 Cc., de tal modo que los actos realizados por un comunero aprovechan a todos en su condición y ejercicio de copropietario y, por tanto, la actuación de uno impide la situación de no uso o interrumpe la prescripción, aunque se produzca una inactividad por parte de los demás, evitando la prescripción extintiva del derecho de servidumbre para todos ellos.

J.L.A.P.

CAPÍTULO II

SERVIDUMBRES DE LUCES Y VISTAS

Artículo 574. *Signos aparentes.*

Los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fondo ajeno son los únicos signos aparentes de servidumbres de luces y vistas. No lo son la falta de la protección señalada en el artículo 545 ni tampoco los voladizos sobre fondo propio.

Antecedentes: Art. 38 LDcp.; art. 145 Comp.

Concordancias: Arts. 548 y 576 CDFA; art. 585 Cc.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Los arts. 574 a 576 CDFA regulan las servidumbres de luces y vistas, al igual que el anterior art. 145 Compilación, como servidumbres voluntarias, diferenciando este derecho real limitado nítidamente de las relaciones de vecindad de luces y vistas, tratando de evitar equívocas zonas de contacto e imposibilitando que las servidumbres negativas y no aparentes puedan adquirirse por usucapión.

El art. 574 CDFA impone una limitación anormal sobre el predio ajeno que configura la servidumbre de luces y vistas. Si en el art. 545.2 CDFA se prohíben los balcones y voladizos a menos de dos metros en vistas rectas o de sesenta centímetros en vistas oblicuas del límite de la finca vecina, su existencia sobre fondo ajeno –decía el Informe del Seminario de la Comisión Compiladora– “implica una violación aparente de las normas reguladoras del régimen ordinario de las relaciones de vecindad y, por lo tanto, signo aparente de verdadera servidumbre, susceptible, en principio, de ser adquirida por usucapión y por título y, en ambos casos, voluntaria, nunca legal”.

La existencia, como “únicos” signos aparentes, como reafirma el art. 574 CDFA, de los “voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fondo ajeno” (art. 548), es indicativo de la existencia de una servidumbre a favor del predio de donde surgen los voladizos. Al negar el Código aragonés el carácter de signo exterior a los huecos no protegidos y a los voladizos sobre fondo propio, se separa, por su régimen de vecindad más permisivo, claramente del régimen del Código civil que permite, prácticamente, adquirir una servidumbre de luces o vistas por cualquier infracción de lo que técnicamente se deben considerar relaciones de vecindad.

La servidumbre luces y vistas que se inicia por el sobrevuelo de balcones sobre el fondo vecino se regirá, en defecto de otro título, por las disposiciones del Código aragonés en cuanto a su constitución, ejercicio y extinción (arts. 556 a 573 CDFA), salvando la anterior supletoriedad del Código civil. Por usucapión, al adquirirse

una servidumbre aparente, se producirá en los plazos señalados por el art. 568 CDFA, ya que no quedará constituida hasta el agotamiento de dichos plazos.

Bibliografía: ARGUDO PÉRIZ, J. L.: "Segunda Parte. II. Servidumbres de luces y vistas", en MEDRANO, J. I., ARBUÉS, D. y ARGUDO, J. L.: "Régimen de luces y vistas", en *Actas de los Vigésimoprimeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 219-244. *De los Caps. II, III y IV:* LACRUZ MANTECÓN, M.: "Servidumbres de luces y vistas, de paso y acceso a red general", en *Derecho civil patrimonial aragonés*, 2013, pp. 195-232.

J.L.A.P.

Artículo 575. Imposibilidad de usucapión.

La servidumbre no aparente de luces y vistas, al no ser susceptible de posesión, no puede adquirirse por usucapión.

Antecedentes: Art. 39 LDcp.; art. 148 Comp.

Concordancias: Art. 569 CDFA.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 575 resuelve también una polémica doctrinal y jurisprudencial sobre la posible adquisición por usucapión de las servidumbres no aparentes (que en Aragón serían negativas), al establecer el art. 575 que la servidumbre no aparente de luces y vistas, al no ser susceptible de posesión, no puede adquirirse por usucapión.

J.L.A.P.

Artículo 576. Efectos.

Cuando, por cualquier título, se hubiere adquirido derecho a tener vistas directas, balcones o miradores sobre la propiedad colindante, el dueño del predio sirviente no podrá edificar a menos de tres metros de distancia, tomándose la medida de la manera indicada en el artículo 546.

Antecedentes: Art. 40 LDcp.; art. 145 Comp.

Concordancias: Art. 585 Cc.; ley 403 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Pueden constituirse por título toda clase de servidumbres de vistas directas, como expresa el art. 576 CDFA y también el art. 585

Cc. –que ha perdido su función supletoria en el Código aragonés–, aunque no se ejerciten desde balcones o miradores en virtud de la libertad de pacto del Derecho aragonés (art. 3 CDFA), por lo que podrán adquirirse a favor de ventanas u otros huecos en fundo dominante. También pueden constituirse por signo aparente, por destinación del padre de familia en expresión clásica, (art. 566), pero despojado ya de la confusa remisión que al art. 541 Cc. realizaba el art. 145 Compilación, por lo que los signos aparentes de luces y vistas son únicamente los voladizos (arts. 548 y 574 CDFA).

El contenido legal de la servidumbre, a falta de otra determinación por título, consiste en que el titular del fundo dominante podrá disfrutar de las vistas sobre el predio colindante, con la consecuencia de que el titular del sirviente no podrá edificar a menos de tres metros de la línea del voladizo, de acuerdo con el art. 546 CDFA, o desde la línea exterior de la pared donde no los haya.

J.L.A.P.

CAPÍTULO III
SERVIDUMBRE FORZOSA DE PASO

Artículo 577. *Servidumbre de paso.*

1. El titular de una finca enclavada entre otras ajenas y sin salida o con salida insuficiente a una vía pública tiene derecho a exigir la constitución forzosa de servidumbre de paso por las fincas vecinas, pagando la correspondiente indemnización.

2. El paso debe darse por el punto menos perjudicial o incómodo para las fincas gravadas y, si es compatible, por el punto más beneficioso para la finca dominante.

3. La anchura y las características de la servidumbre de paso serán las adecuadas para la utilización normal de la finca dominante.

Antecedentes: Art. 41 LDcp.; art. 234 P1904; art. 42 P1899; art. 45 MFL; F. 3º *De consortibus eiusdem*.

Concordancias: Arts. 561.b) y 565 CDFA; arts. 564 a 566 Cc.; art. 566-7 Cc. Cat.; ley 399 Comp. N.; arts. 83 a 85 LDCG; art. 129 LDCFPV.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: La constitución forzosa de servidumbres (arts. 561.b y 565) se completa con la regulación de dos servidumbres concretas: la de paso y la de acceso a red general, siendo aplicable el Derecho civil estatal en otras posibles servidumbres legales.

El capítulo III (arts. 577 a 580) regula la servidumbre forzosa de paso. El derecho a exigir su constitución se extiende a los titulares de derechos reales posesorios (art. 562), y se requiere que se trate de una finca enclavada entre otras ajenas a la que se quiere acceder, y que carezca de salida o la salida sea insuficiente a una vía pública, pudiendo exigirse el paso por las fincas vecinas, pagando la correspondiente indemnización.

Los requisitos del art. 577 CDFA son más flexibles que los del art. 564 Cc. (STSJA 14 Dic. 2011), ya que la constitución de la servidumbre puede exigirse cuando no haya salida a vía pública, pero también cuando tal salida sea insuficiente, considerando a tal efecto que la anchura y características de la servidumbre de paso serán “las adecuadas para la utilización normal de la finca dominante” (art. 577.3), y no el criterio más restrictivo de las que basten a las necesidades del predio dominante del art. 566 Cc., aunque en la determinación del punto de paso se tenga en cuenta el menor perjuicio o incomodidad a las fincas sirvientes compatible con el beneficio de la finca dominante (art. 577.2), en aplicación de la regla de ejercicio *civiliter* de las servidumbres (art. 557).

J.L.A.P.

Artículo 578. *Indemnizaciones.*

1. Si la servidumbre se constituye de manera que pueda ser continuo su uso para la finca dominante estableciendo una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en la finca sirviente.

2. Cuando la servidumbre se limite al paso necesario a través de la finca sirviente sin vía permanente, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravamen.

Antecedentes: Art. 42 LDcp.,

Concordancias: Art. 564 Cc.; art. 566-10 Cc. Cat.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: La constitución forzosa de la servidumbre de paso exige también el pago de la correspondiente indemnización y, aunque no se expresa –como hace el Código civil– que el pago sea previo, se deduce en el caso de resolución judicial (art. 565). En cuanto al montante de la indemnización, el art. 578 lo establece en función de si se constituye o no una vía permanente, estableciendo en el primer caso que la indemnización equivaldrá al valor del terreno que se ocupe y a los perjuicios que se ocasionen a la finca sirviente, mientras que si el paso no establece una vía permanente, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que se ocasione.

J.L.A.P.

Artículo 579. *Constitución por partición o enajenación.*

Si, adquirida una finca por partición o cualquier otro título, quedare sin salida a una vía pública, el copartícipe o transmitente está obligado a dar paso, sin que, salvo pacto en contrario, proceda indemnización.

Antecedentes: Art. 43 LDcp

Concordancias: Art. 567 Cc.; art. 566-10.4 Cc. Cat.; ley 399.2 Comp. N.; art. 85 LDCG.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Si el aislamiento de la finca se produce como efecto de adquisición de la finca por partición u otro título, se entiende que esta situación no puede perjudicar a terceros colindantes, y por ello el art. 579 obliga al copartícipe o transmitente a facilitar el paso a la vía pública de la nueva finca enclavada sin derecho a indemnización, salvo pacto en contrario.

J.L.A.P.

Artículo 580. *Desaparición de la necesidad de paso.*

1. Si el paso concedido a una finca deja de ser necesario por haber adquirido su titular otra colindante que esté contigua a la vía pública, el titular de la finca sirviente podrá pedir que se extinga la servidumbre, devolviendo lo que hubiera recibido por indemnización.

2. Lo mismo se entenderá en el caso de abrirse una nueva vía que dé acceso a la finca enclavada.

Antecedentes: Art. 44 LDcp.

Concordancias: Art. 568 Cc.; art. 92.1 LDCG

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Al ser una servidumbre forzosa, una causa de extinción es la señalada en el art. 580 al desaparecer la necesidad del paso por haber adquirido el titular de la finca dominante una finca colindante con vía pública, o en caso de abrirse una nueva vía de acceso, por lo que el titular de la finca sirviente podrá solicitar la extinción de la servidumbre “devolviendo lo que hubiera recibido por indemnización”.

J.L.A.P.

CAPÍTULO IV
SERVIDUMBRE FORZOSA DE ACCESO A RED GENERAL

Artículo 581. *Servidumbre de acceso a red general.*

1. El titular de una finca que carezca de conexión a una red general de saneamiento o suministradora de agua, energía, tecnologías de la información y las comunicaciones u otros servicios, tiene derecho a exigir la constitución forzosa de *servidumbre de acceso a la red*, pagando la correspondiente indemnización.

2. La *servidumbre* solo puede exigirse cuando la conexión a la red general no pueda realizarse por otro sitio sin gastos desproporcionados.

3. El acceso debe darse por el punto menos perjudicial para las fincas gravadas y, si es compatible, por el más beneficioso para la finca dominante, con respeto, en todo caso, de las disposiciones legalmente aplicables al tipo de red de que se trate.

Antecedentes: Art. 45 LDcp.

Concordancias: Arts. 566-8 y 566-10 Cc. Cat.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: En el capítulo IV, el art. 581 regula una nueva modalidad de *servidumbre forzosa*, la de acceso a red general, que cuenta con el precedente del art. 566-8 del Código catalán. Responde a las nuevas necesidades inmobiliarias con la finalidad de amparar el acceso a los servicios generales que se suministran a través de redes generales o de saneamiento. Pueden ser de saneamiento, agua, energía, comunicaciones y nuevas tecnologías de la información, y se añade una expresión abierta a otros servicios semejantes. Estas necesidades justifican la posibilidad de exigir coactivamente la constitución de la *servidumbre de acceso a red general* pagando, al igual que en la *servidumbre forzosa de paso*, la correspondiente indemnización.

El requisito para que pueda constituirse esta *servidumbre* es que el titular de la finca no tenga acceso a una red general y no pueda contar con dicha conexión de otro modo o por otro sitio que a través de las fincas contiguas sin ocasionarle unos gastos desproporcionados, pero aplicando también el principio del *uso civiliter* de las *servidumbres*, de tal forma que la conexión se realice por el punto menos perjudicial para las fincas gravadas y a la vez, si es compatible, por el más beneficioso para la finca dominante, con respeto –en todo caso– a la legislación aplicable al tipo de red.

Bibliografía: LLÁCER MATA CÁS, M. R.: “Parte cuarta. Relaciones de vecindad y derecho de *servidumbre* en el Libro Quinto del Código Civil Catalán”, *Tratado de servidumbres*, II, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 352-355.

J.L.A.P.

CAPÍTULO V
DERECHOS DE PASTOS Y ADEMPRIOS

Sección primera
SERVIDUMBRES

Artículo 582. *Alera foral.*

1. La servidumbre de pastos de día, unilateral o recíproca, entre términos de pueblos contiguos, denominada alera foral, se regirá por lo estatuido en el título, por la costumbre local o comarcal y por las concordias, pactos y otros actos jurídicos.

2. El régimen de la alera foral será supletorio, en lo que sea compatible, del de las servidumbres de pastos que guarden semejanza con la misma.

Antecedentes: Art. 46 LDcp.; art. 146 Comp.; art. 16 Apéndice; art. 239 P1904; arts. 45 y 46 P1899; F 2º *De pascuís, gregibus et capanis* del Libro III y Obs.1º a 10ª del mismo título del Libro VII, y Obs. 35 y 36 *De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum*.

Concordancias: Leyes 384 y 385 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Los “derechos de pastos y ademprios” se regulan en los arts. 582 a 587, que forman el Capítulo V del Libro IV. Suponen el desarrollo del art. 146 Compilación que, de forma comprimida, contenía un elenco de derechos de pastos y ademprios bajo el epígrafe “Alera foral y ademprios” y sustentaba el régimen jurídico de diversas servidumbres y comunidades de aprovechamientos. El nuevo Código distingue servidumbres y comunidades “para adaptarse mejor a la rica variedad y complejidad que muestra la experiencia” (Preámbulo, 41).

De los arts. 582 y 583 se deduce que la alera foral no es el único tipo de servidumbres de pastos en Aragón, pero es la única que tiene un especial régimen derivado de su regulación foral (art. 582.1). El art. 582 CDFA singulariza a la alera foral como “servidumbre de pastos de día”, expresando su límite foral temporal de ejercicio. Entre los caracteres que destaca FAIRÉN de la alera foral, podemos mencionar que es una servidumbre voluntaria, real, unilateral o recíproca, aparente o no, positiva, y con aspectos de Derecho público. Los caracteres básicos de la alera foral no se diferencian de los de su amplio régimen foral y de los deducibles de la definición doctrinal de FAIRÉN, que tomaba en cuenta los elementos forales que permanecían en el siglo XX: “Conócese en Aragón con el nombre de alera foral cierta especialidad de pastos extendida por todo el Reino, caracterizada por el aprovechamiento por parte de los ganados de un pueblo, de los existentes en una parte del término de otro pueblo colindante, por donde ambos confrontan, y hasta sus eras: debién-

dose ejercer tal derecho –que unas veces es recíproco y otras no– con sujeción a determinadas limitaciones, a fin de evitar abusos; limitaciones contenidas sintéticamente en el apotegma ‘de sol a sol y de era a era’, aunque la limitación espacial de las eras no es definitoria en la actualidad.

Se separan en el nuevo Código foral las fuentes de originación de la alera foral, que son las señaladas en el art. 583, de las fuentes de su régimen jurídico que son las indicadas en el art. 582.1, “se registrá por lo estatuido en el título, por la costumbre local o comarcal y por las concordias, pactos y otros actos jurídicos”.

El art. 582 fija los elementos esenciales de la institución de pastos foral en la actualidad y aplica su régimen como supletorio a otras servidumbres de pastos con las que guarde semejanza (art. 582.2).

Bibliografía: ARGUDO PÉRIZ, J. L.: “Derechos de pastos y ademprios”, *Derecho civil patrimonial aragonés*, 2013, pp. 233-267; FAIRÉN GUILLÉN, V.: *La Alera Foral*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1951, y “El régimen de pastos de alera foral en la actualidad”, *Homenaje a la memoria de Don Juan Moneva*, E.D.A., Zaragoza, 1954, pp. 303-319.

J.L.A.P.

Artículo 583. *Servidumbres de pastos.*

1. Las servidumbres de pastos podrán constituirse por título o por usucapión.
2. El titular de una finca gravada con servidumbre de pastos podrá cerrarla, pero deberá dejar paso suficiente para el acceso del ganado. La misma obligación corresponde a los titulares de las fincas circundantes, una vez levantadas las cosechas, si no existe paso cabañal o acceso por vía pública.
3. También puede adquirirse como servidumbre accesoria el derecho de abrevar.

Antecedentes: Art. 47 LDcp.; art. 146 Comp.; Obs. 4ª *De pascuis, gregibus et capanis*.

Concordancias: Art. 551 CDFA; Ley 402 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 583 reconoce la posible existencia de otras servidumbres prediales de pastos distintas de la alera foral y figuras afines, que han ido configurando regímenes particulares, modulados en su ejercicio por el título, la posesión y la costumbre, transformándose en otros derechos de pastos distintos, o que nacieron como servidumbres distintas (SATZ 23 May. 1983, SAPH 20 Nov. 2000, SAPT 1 Feb. 2005, entre las recientes). Para todas las servidumbres de pastos, el art. 583 completa su régimen civil, estableciendo en su ap. 1º las fuentes

de originación de cualquier servidumbre de pastos, consignando que pueden constituirse por título o por usucapión. Del título no se establece que haya de ser escrito, como determinaban los arts. 16 Apéndice y 146 Compilación, pero lo será generalmente y puede ser, en una rica variedad, de carácter judicial o contractual (FAIRÉN). Además del título escrito (documento), cabe incluir en el concepto la posesión inmemorial, como título presunto, de larga tradición foral.

En los extremos que no contemplen el régimen especial de las servidumbres de pastos, serán supletorias las disposiciones generales sobre servidumbres del Título II (arts. 551 a 571), que permite aplicar un régimen pacífico en Aragón. Por ejemplo, la redención forzosa de la alera foral y otras servidumbres de pastos era una institución que no casaba con los principios del Derecho aragonés, y que mantenía una jurisprudencia vacilante desde la STS 11 Dic. 1923 por aplicación supletoria de los arts. 603 y 604 Cc., pero que el nuevo Código excluye.

El art. 583.2 permite cerrar la finca gravada por una servidumbre de pastos, siempre que habilite un acceso suficiente que permita el acceso del ganado que aprovecha la servidumbre. Y el ap. 3º establece la posible adquisición del derecho a abrevar como una servidumbre accesorias y vinculada a la de pastos, aunque puede ser también una facultad accesorias, por título o posesión, incluida en el contenido de la servidumbre (STS 28 Feb. 1865).

J.L.A.P.

Artículo 584. *Ademprios*.

1. Los tradicionales derechos de pastos, leñas y demás ademprios que constituyan derechos reales de aprovechamiento parcial, cuando su existencia esté fundada en título escrito o en la posesión inmemorial, se regirán con preferencia por lo estatuido en aquel o lo que resulte de esta, y, en su defecto, por la costumbre.

2. Estos derechos se presumen vitalicios, salvo pacto en contrario. En caso de titularidad comunitaria, se presumen de duración indefinida.

Antecedentes: Art. 48 LDcp.; art. 146 Compilación.

Concordancias: Arts. 555 y 586 CDFA; art. 531 Cc.; leyes 379, 380 y 423 Comp. N.; arts. 563-1 a 4 Cc. Cat.; pgfo. 1091 Cc. alemán.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Los tradicionales ademprios forales se configuran como derechos de aprovechamiento parcial, con una configuración semejante a las servidumbres personales, lo que facilita aplicarles un régimen propio en el art. 584 que complementa el general del art. 555 (SATZ 23 May. 1983 y SAPZ 14 Oct. 2011).

Los adempríos pueden configurarse como derechos reales de aprovechamiento parcial (art. 584 CDFA) o como condominios (art. 586 CDFA), guardando un cierto parentesco con la institución de las corralizas de la ley 379 del Fuero Nuevo de Navarra. En la regulación aragonesa se establece como institución típica aragonesa los “adempríos”, cuyos titulares son personas determinables o miembros de una comunidad vecinal que realizan un uso o aprovechamiento en finca ajena, por lo que no se establece como relación entre fincas. No se enuncian los usos o aprovechamientos posibles, y la referencia es a los derechos de pastos y leñas “y demás adempríos”, expresión utilizada en el art. 146 Compilación, pero estos tradicionales derechos comprenden al menos los “adempríos” forales, que Miguel del MOLINO concretaba en los derechos de pastos, leñas, escalios (roturaciones), aguas y caza. La doctrina foral destacaba que los aprovechamientos en que consistían los adempríos se realizaban para las necesidades personales o de uso del hogar, como en el § 1091 del Código civil alemán (BGB): “La extensión de una servidumbre personal limitada es determinada, en caso de duda, por las necesidades personales del titular del derecho”.

Sobre su régimen jurídico el art. 584 menciona el título escrito como modo de constitución junto a la posesión inmemorial, que suple al título escrito en la doctrina foral aragonesa, por haberse perdido el título originario. Título escrito o posesión inmemorial determinan también el régimen jurídico de los adempríos, estableciendo el art. 584.1 como fuente supletoria la costumbre y, en su defecto, se aplicará el régimen general de las servidumbres (art. 555).

El segundo apartado del art. 584 establece la presunción del carácter vitalicio de los adempríos, salvo pacto en contrario, y esta presunción es de carácter indefinido en su duración para las comunidades, siguiendo la tradición foral aragonesa.

Bibliografía: ARGUDO PÉRIZ, J. L.: “Los derechos reales de aprovechamiento parcial en la Ley de Derecho Civil Patrimonial”, *RDCA*, XVI (2010), pp. 177-211.

J.L.A.P.

Sección 2.^a COMUNIDADES

Artículo 585. Comunidad en mancomún.

1. La mancomunidad de pastos, leñas y demás adempríos que exista por título o posesión inmemorial será indivisible, salvo pacto unánime. Ningún comunero podrá disponer de su parte sin consentimiento de todos los titulares.

2. Cuando, al dividirse una mancomunidad entre pueblos, no consten las cuotas o aportaciones respectivas, en defecto de otra regla aplicable, se estará al número de vecinos de cada pueblo al tiempo de la división.

Antecedentes: Art. 49 LDcp.; art. 146 Comp.

Concordancias: Art. 587 CDFA; art. 95 Ley Administración Local Aragón; arts. 600 a 602 Cc.; leyes 377, 386 y 387 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: La Sección II sobre “Comunidades” regula fundamentalmente dos tipos de comunidad: la comunidad en mancomún, de “tinte” germánico, aplicable a un número amplio de mancomunidades aragonesas, y la comunidad pro diviso con la yuxtaposición de titulares dominicales sobre aprovechamientos ejercitados sobre la misma finca. No evita, sin embargo, la supletoriedad del Código civil para la comunidad pro indiviso, y parcialmente en otras comunidades, utilizando el prisma de los principios del Derecho aragonés y su posible compatibilidad (Preámbulo, 41).

El art. 585 CDFA desarrolla algunos rasgos de las mancomunidades de pastos y ademprios reguladas anteriormente en el art. 146 Compilación. La constitución de estas mancomunidades se produce por título, incluyendo el documental y la posesión inmemorial, y su régimen viene determinado por el título y por la costumbre, de acuerdo con el art. 587.

Existe comunidad por la concurrencia de titulares dominicales que comparten un aprovechamiento, o varios, en el terreno común y que benefician a todos los comuneros, y los aprovechamientos ejercitables no diferirán de los tradicionales ademprios tratados en el artículo anterior. Tanto en la ley 377 de la Compilación navarra como en el precepto aragonés se reflejan algunos de los rasgos de la comunidad germánica, pero sin su pureza histórica, ya que no se permite ejercitar la acción de división, pero cabe el acuerdo unánime en contrario, y la imposibilidad de disposición unilateral no es absoluta sino sometida a la voluntad comunitaria. Ambos preceptos se refieren a la “parte” del comunero, lo que contradice la inexistencia de cuotas en la comunidad germánica pero es una indicación de la medida que corresponde a cada partícipe en caso de abandono o disolución de la comunidad.

El apartado segundo del art. 585 establece que ante la falta de constancia de cuotas o aportaciones de los pueblos en las mancomunidades vecinales, en caso de división de la misma –que deberá producirse por acuerdo unánime de los partícipes–, la participación de cada entidad será la que corresponda al número de sus vecinos en el momento de la división, tomando la regla de las “comunidades faceras” del Derecho navarro (ley 387.2), aunque ha sido la tradicional de las mancomunidades aragonesas.

Bibliografía: ARGUDO PÉRIZ, J. L.: “Los derechos de pastos aragoneses de origen foral. (Competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, legislación y últimas resoluciones judiciales)”, *RDCA*, V (1999), n.º. 2, pp. 137-168.

J.L.A.P.

Artículo 586. Comunidad pro diviso.

1. La comunidad pro diviso consistente en la concurrencia de diversos titulares dominicales constituye un condominio especial con atribución, a uno o a varios, de los aprovechamientos de pastos, leñas y demás ademprios producidos por la finca.

2. La titularidad de cada aprovechamiento es transmisible entre vivos o por causa de muerte. Si alguno de los titulares enajenare su derecho, los otros partícipes podrán ejercitar el retracto de comuneros, prefiriéndose, en caso de concurrencia, al retrayente titular del aprovechamiento de la misma naturaleza que el enajenado.

3. La comunidad de ademprios solo podrá extinguirse por acuerdo unánime de los partícipes o por decisión judicial que considere gravemente lesiva la permanencia de la comunidad. Podrá también decidirse la concentración de derechos en función de la utilidad más adecuada de la finca.

Antecedentes: Art. 50 LDcp.; art. 146 Comp.

Concordancias: Art. 587 CDFA; Leyes 379 y 382 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 586 regula las comunidades de aprovechamientos, de ademprios, como expresión de un condominio especial sobre el objeto, conocido doctrinal y jurisprudencialmente como “propiedad separada” o “propiedad dividida”, que sigue teniendo una cierta importancia para la vida de algunos pueblos. GARCÍA AMIGÓ considera la comunidad pro diviso como un condominio especial porque no corresponde a la comunidad ordinaria, consecuencia de la desintegración del dominio pleno en su objeto. Esta configuración permite hablar de la concurrencia de titulares dominicales sobre aprovechamientos de la finca, con derechos de propiedad independientes y autónomos, de idéntica naturaleza jurídica, que permitiría atribuir a todos los condóminos la titularidad de otros posibles aprovechamientos, distintos de los específicamente separados por los correspondientes derechos yuxtapuestos. Han vivido al amparo de la autonomía de la voluntad y del derecho consuetudinario, y la jurisprudencia del TS ha realizado un esfuerzo en delimitar los derechos separados que ofrece una enorme dificultad en la práctica expresando la naturaleza de la institución, y ha aplicado el

retracto de comuneros por considerarla una relación jurídica análoga a la comunidad ordinaria del Código civil.

No se expresa que sea una comunidad indivisible al afirmar el principio de transmisibilidad y no el derecho de acrecer de los comuneros. La transmisión inter vivos o mortis causa requiere que los derechos sean de naturaleza privada. Se contempla la aplicación del retracto de comuneros, prefiriéndose al titular del aprovechamiento de la misma naturaleza que el enajenado, como en la ley 382 FN, pero sin considerar un aprovechamiento como principal, para propiciar la reducción del número de titulares.

En el apartado tercero, se requiere el acuerdo unánime de los copartícipes para dividir la comunidad, y supletoriamente por decisión judicial, cuando considere el Juez gravemente lesiva la permanencia en la comunidad, como en las comunidades faceras (ley 387 FN), respondiendo a un criterio de equidad y permitiendo dar soluciones a distintas situaciones. La decisión de los comuneros, o judicial, también permite habilitar mecanismos para realizar la concentración de la propiedad, para mayor utilidad o rendimiento de la finca. No cabe, por otra parte, descartar otras causas de extinción como la renuncia de los comuneros.

Bibliografía: GARCÍA AMIGÓ, M.: “Condominio pro diviso o propiedad separada”, *RDP*, 1974, pp. 175-201.

J.L.A.P.

Artículo 587. Régimen común.

Las comunidades de los dos artículos anteriores se regirán por el título y por la costumbre local o general. De no resultar de ellos otra cosa, cada titular podrá ejercitar su aprovechamiento en toda la extensión que consienta el disfrute correspondiente a los demás titulares.

Antecedentes: Art. 51 LDcp.

Concordancias: Ley 380 Comp. N.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El art. 587 establece el régimen común de las comunidades en mano común y *pro diviso* de adempios, que se originan por título escrito o posesión inmemorial, y que se rigen por el título y la costumbre local o general. El contenido y los límites del derecho vendrán también determinados en cada caso por el ejercicio del aprovechamiento que realice cada comunero, en toda la extensión que consienta el disfrute correspondiente al ejercicio de los demás titulares, y sujetos a los límites generales del ejercicio de los derechos (art.7 Cc.). Como en la comunidad en mancomún pueden no existir cuotas de participación,

cada comunero puede tener un derecho sobre el entero bien que solo está limitado por los idénticos derechos de los otros partícipes, y en la comunidad pro diviso la distribución de los aprovechamientos no se produce por cuotas, sino ejercitando cada titular una determinada faceta del disfrute como dueño, existiendo limitaciones recíprocas en el aprovechamiento de los respectivos derechos para no impedir o perjudicar el derecho del propietario yuxtapuesto (SSTS 22 En. 1953, 8 Abr. 1965 y 29 Oct. 1993).

J.L.A.P.

TÍTULO III

DEL DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA

Artículo 588. *Concepto.*

El derecho de abolorio o de la saca es un derecho de adquisición preferente, ejercitable como tanteo y, subsidiariamente, como retracto, que la ley concede a determinados parientes de quien pretenda enajenar o enajene bienes de abolorio a quien no sea pariente dentro del cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes.

Antecedentes: art. 52 LDcp., art. 149.1 Comp., art. 147.1 ASECGC1965, art. 162 1ª parte ACJA1963, art. 167 1ª parte ACJA1962, art. 161 1ª parte ASCJA1961, art. 76 Apéndice, art. 295.2 P1904 y art. 184 P1899.

Concordancias: arts. 568-21.1 y 568-23.1 Cc.Cat., arts. 112. 1 y 2 LDCFPV y leyes 452.1 y 454 Comp. N.

Resumen doctrinal: A) *Planteamiento:* Se inicia con este artículo el comentario al Tít. III del Libro IV del CDFA, dedicado al derecho de abolorio o de la saca e integrado por diez preceptos (arts. 588 a 597) que, según puede leerse en el propio Preámbulo CDFA, dotan de un régimen completo y detallado a esta institución, al objeto de poner fin a los numerosos problemas interpretativos que se planteaban bajo la regulación anterior. En particular, el art. 588 ofrece un concepto legal del derecho de abolorio en la que se clarifica, de antemano, su naturaleza jurídica y algunos de sus elementos constitutivos, en particular, el concerniente a los legitimados pasivos.

A) *Naturaleza jurídica:* En lo que atañe a la naturaleza jurídica del derecho de abolorio, el art. 588 lo incluye expresamente en la categoría de los derechos de adquisición preferente y, en concreto, en los de origen legal. A partir de ahí, lo configura como un derecho con dos posibles fases de ejercicio que, en principio, se articulan de modo subsidiario: el tanteo y el retracto, en función de que la enajenación de los bienes haya sido (o no) consumada. Así, de la lectura conjunta de

este precepto con el art. 594 resulta que el derecho de abolorio es ejercitable como tanteo cuando el dueño notifique fehacientemente a sus parientes su intención de enajenar a un tercero uno o varios bienes de abolorio -o cuotas indivisas-, así como las condiciones esenciales de la enajenación proyectada. En cambio, en fase de retracto el derecho de abolorio, como regla, sólo es susceptible de ejercicio subsidiario, esto es, en caso de vulneración del tanteo, lo que sucederá en los siguientes casos: 1º. Cuando una vez efectuada la notificación previa a los titulares del derecho, el dueño proceda a la enajenación de los bienes de abolorio sin que haya transcurrido el plazo del tanteo; 2º. Cuando el dueño enajene a un tercero sin haber notificado previamente a sus parientes su intención de enajenar; 3º. Cuando la notificación del propósito de enajenar sea incompleta -o carezca de *fehaciencia*-; y 4º. Cuando la enajenación se efectúe en condiciones diferentes a las notificadas. Por contra, si los titulares del derecho han sido notificados de la enajenación proyectada y no ejercitan el tanteo, de efectuarse la enajenación en el año siguiente a la notificación previa en las mismas condiciones que las notificadas, aquellos ya no podrán ejercitar el retracto, porque en tal caso no ha habido vulneración del tanteo, sino una renuncia al mismo que conlleva la renuncia al retracto. En cambio, si la enajenación se realiza pasado un año desde la notificación previa, podrá ejercitarse cumulativamente el retracto, aunque propiamente no haya habido vulneración del tanteo. Ello en atención al límite de un año que fija el art. 594.3 en orden la eficacia de la notificación previa. De la lectura del art. 588 resulta, asimismo, que el derecho de abolorio constituye una de las preferencias adquisitivas familiares que rigen en la actualidad en ciertos Ordenamientos jurídicos territoriales españoles, de igual modo que el retracto gentilicio navarro, la saca foral vizcaína y el derecho catalán de tornería -circunscrito al Valle de Arán-. Obviamente, entre estos derechos existen importantes diferencias de regulación, siendo la saca foral vizcaína la que presenta mayores peculiaridades tanto en orden a su mecanismo de actuación como a sus efectos. En cualquier caso, todos ellos obedecen a la misma finalidad que radica en evitar la enajenación de determinados bienes -en Aragón, los inmuebles de abolorio- a personas extrañas a la familia de donde proceden.

C) *Legitimación pasiva*: A la finalidad familiar que se predica del derecho de abolorio responde la previsión del art. 588 relativa a la legitimación pasiva según la cual, este derecho -entiéndase, en fase de retracto- sólo es susceptible de ejercicio frente a "quien no sea pariente dentro del cuatro grado por la línea de procedencia de los bienes". De la fórmula legal transcrita resulta, por tanto, que el derecho de abolorio sólo puede prosperar cuando el adquirente sea un extraño o persona no unida por vínculo de parentesco a la familia de donde provienen los bienes adquiridos. A estos efectos, los parientes afines del enajenante deben considerarse extraños y, por ende, legitimados pasivos. Pero, asimismo, se posibilita su ejercicio frente al adquirente que sea pariente del enajenante en quinto o ulterior grado por la línea de los bienes; o pariente del enajenante de la línea distinta a aquella

de donde proceden los bienes, lo que se justifica por la conexión existente entre el derecho de abolorio y el principio de troncalidad. Por el contrario, el derecho de abolorio no será viable cuando exista una relación de parentesco dentro del cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes entre el adquirente y el enajenante; y ello aun en el supuesto de que el retrayente sea pariente del enajenante en grado más próximo, por entender el legislador que en esa enajenación el bien no ha salido de la familia.

Jurisprudencia: A) *Naturaleza jurídica:* –SSAP Huesca 04/03/2005 y 02/02/2006 y SJPI núm. 1 Huesca 28/12/2000: el derecho de abolorio en fase de tanteo exige una propuesta firme en venta con sus elementos esenciales ya determinados.

–SJPI núm. 14 Zaragoza 08/01/2008: el derecho de abolorio en fase de retracto requiere una enajenación consumada.

B) *Legitimación pasiva:* –SAP Zaragoza 26/12/2008 y SSAP Huesca 26/09/2008 y 17/07/2009: están legitimadas pasivamente las personas jurídicas adquirentes de bienes de abolorio y, en particular, las sociedades.

–STSJA 04/11/1992: en caso de enajenaciones sucesivas de los bienes de abolorio ha de demandarse conjuntamente al primer adquirente y a todos los posteriores, siempre que el retrayente tenga conocimiento de su existencia en la presentación de la demanda o durante el periodo expositivo del juicio, originándose un litisconsorcio pasivo necesario.

–SAP Huesca 14/01/1991 y SJPI núm. 2 Teruel 18/05/1991: el derecho de abolorio es viable en la venta de bienes de abolorio de un cónyuge al otro ajeno a la familia de procedencia de los bienes. –STS 05/07/1980: el derecho de abolorio debe ejercitarse contra el dueño actual de los bienes, siendo decisivo el momento en que se ejercite. En fase de tanteo, el legitimado pasivo será el pariente dueño de los bienes de abolorio cuya enajenación pretende; en fase de retracto, el adquirente.

A.L.A

Artículo 589. *Bienes de abolorio.*

1. A los efectos de este Título, son bienes de abolorio los inmuebles de naturaleza rústica y los edificios o parte de ellos, siempre que estén situados en Aragón y hayan permanecido como tales en la familia durante las dos generaciones anteriores a la del enajenante, cualesquiera que sean su procedencia y modo de adquisición inmediatos.

2. Se entiende que el bien ha permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores cuando perteneció a algún pariente de la generación de los abuelos del enajenante o más alejada y no ha salido luego de la familia, cualquiera que haya sido el número de transmisiones intermedias.

Antecedentes: art. 53 LDcp., art. 149.1 Comp., art. 147.1 ASECGC1965, art. 162 2ª parte ACJA 1963, art. 167 2ª parte ACJA1962, art. 161 2ª parte ASCJA1961, art. 76.1 Apéndice, art. 295.2 P1904 y art. 184 P1899, fueros 1º, 4º y 5º *De communi dividundo* y obs. 2ª *De consortibus eiusdem rei*

Concordancias: art. 568-23 Cc.Cat., arts. 18, 19, 22 y 114 LDCFPV y ley 453.2 Comp.N.

Resumen doctrinal: A) *Planteamiento:* El art. 589 formula una definición de los bienes de abolorio a los efectos de la preferencia adquisitiva que nos ocupa, cuyos elementos definitorios son los siguientes: la naturaleza inmobiliaria; la procedencia familiar y permanencia en la familia; y la necesaria ubicación en Aragón. B) *Bienes inmuebles:* Como primer presupuesto el precepto comentado exige, en línea con el Derecho histórico, que se traten de bienes inmuebles, lo que todavía hoy tiene su justificación, en atención a las notas de afección e identificabilidad familiar que requiere el objeto de la institución. Los bienes muebles quedan, por consiguiente, excluidos del derecho de abolorio. No obstante, no todos los bienes inmuebles están sujetos al derecho de abolorio, toda vez que el art. 589.1, con ánimo de evitar el uso especulativo del derecho, circunscribe su objeto a los “inmuebles de naturaleza rústica y a los edificios o parte de ellos”. Obviamente, al margen del indudable acierto de esta restricción, la fórmula legal adoptada no deja de plantear numerosos interpretativos cuya resolución en última instancia corresponderá a los órganos judiciales; piénsese, en concreto, en las dificultades que plantea la propia definición de “inmueble rústico”, dada la inexistencia en la legislación de un criterio legislativo claro al respecto (MAZANA PUJOL, 2011, p. 125) o en el significado a atribuir a la expresión “edificios o parte de ellos”, habida cuenta de su indudable amplitud y, por ende, indefinición. C) *Bienes de abolorio:* El segundo requisito a cumplir por los bienes es el relativo a su procedencia familiar y permanencia en la familia, requisito éste presente, asimismo, a lo largo de toda la historia de la institución. En concreto, el art. 589.1 exige para poder calificar los inmuebles de “abolorio” su permanencia como tales en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del enajenante. Acto seguido, el mismo precepto en su aptdo. 2º clarifica el significado que debe darse a esta expresión legal, en términos coincidentes con lo dispuesto en el art. 527.2 en materia de sucesión troncal. En concreto, de la lectura de ambos preceptos resulta que los inmuebles para ser calificados de abolorio deben reunir los presupuestos que, a continuación, se especifican. En primer lugar, han debido ser incorporados a la familia –entendiendo por tal, la integrada por parientes del enajenante por la línea de los bienes sin límite de grado– al menos, por el abuelo del enajenante o por un colateral perteneciente a la generación del mismo –esto es, un tío abuelo-. En segundo lugar, no han podido salir de la familia desde su ingreso en la misma hasta que el enajenante efectúe la enajenación originadora del derecho de abolorio. De este modo, los bienes perde-

rán su condición de abolorio cuando salgan de la familia en alguna de las generaciones anteriores a la del enajenante por su transmisión ya sea a personas ajenas a la misma, a parientes afines o parientes de la otra línea de procedencia de los bienes (SERRANO GARCÍA, 2000, p. 97). Obviamente, en caso de ingresar de nuevo en la familia, habrá que esperar dos generaciones para que recuperen la condición de abolorio y, por consiguiente, puedan ser adquiridos preferentemente vía el derecho de abolorio por los parientes legitimados para ello, en caso de ser enajenados de nuevo. En cuanto al tiempo de permanencia de los bienes en la familia, se exige un periodo de dos generaciones, en concreto, las dos inmediatamente anteriores a la del enajenante. Este requisito se cumple, sin duda, cuando los bienes, antes de pasar a poder del enajenante, han pertenecido a un pariente de la generación de los abuelos y luego a un pariente de la generación de los padre; pero también, dado el tenor del art. 589.2 (“cualquiera que sea el número de transmisiones intermedias”), en el caso de bienes transmitidos directamente por el abuelo o por un pariente de su generación al enajenante. Por el contrario, no cumplen el requisito de la permanencia familiar los inmuebles recibidos por el enajenante de algún pariente de su misma generación –p.e. de un hermano– o de la generación posterior –p.e. de un hijo o de un sobrino–, si no proceden de un pariente de la generación de los abuelos, y ello con independencia del número de transmisiones de que hayan sido objeto dentro de la familia (M. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2000, pp. 159-160). En cualquier caso, en atención a los términos en que se expresa el art. 589.1, resulta indiferente el título, oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*, en virtud del cual haya recibido los bienes el enajenante –“cualquiera que sea el título de adquisición inmediato”–, así como el pariente en línea recta o colateral que se los haya transmitido, siempre que pertenezca a la línea de los bienes –“cualquiera que sea su procedencia inmediata”–. Hay una cuestión, sin embargo, que no clarifica debidamente el CDFa como es la referente al significado que debe darse a la expresión “como tales” que emplea el art. 589.1. Surge así la cuestión relativa a si los inmuebles perderán la condición de abolorio cuando sean objeto de cualquier transformación física y no me refiero sólo a la construcción de una edificación en suelo familiar –en cuyo caso, la respuesta parece afirmativa–, sino a supuestos más dudosos, como la rehabilitación de edificio con alteración de destino, la sobreedificación o la mera construcción de un mirador en edificio familiar. Si bien la cuestión es muy compleja, personalmente considero que debe superarse una interpretación literal y, por ende, restrictiva de la referida expresión legal que impida cualquier alteración por mínima que sea de los inmuebles para preservar su condición de abolorio. (vid. en contra MAZANA PUYOL, 2011, pp.126-129, y SAP Teruel 19/06/2012). D) *Bienes ubicados en Aragón*: Como tercer y último requisito, el precepto comentado requiere explícitamente la necesaria ubicación de los bienes en Aragón. Se delimita así el ámbito de aplicación del derecho de abolorio exclusivamente a través del estatuto territorial, sin que sea relevante a estos efectos la vecindad civil de los sujetos im-

plicados y, en particular, del ejercitante del derecho, en atención a lo dispuesto en el art. 590.1.

Jurisprudencia: *A) Procedencia familiar:* SJPI núm. 2 Zaragoza 8/02/2005: no pueden calificarse de bienes de abolorio los inmuebles transmitidos por el padre al hermano y por éste al enajenante, sin haber estado en poder de la generación del abuelo.

B) Permanencia en la familia: –STSJA 05/10/2012 y SAP Teruel 06/03/2012: pierden la condición de abolorio los bienes que ingresan en un patrimonio consorcial titularidad de un cónyuge pariente y un cónyuge no pariente.

– STSJA 26/04/2001, SAP Zaragoza 16/11/2001 (núm. 672) y SAP Huesca 3/06/1994: los bienes mantienen su condición de abolorio, cualquiera que sea el título transmisivo en virtud del cual los haya recibido su actual dueño y enajenante. –SAP Huesca 12/11/1994: la finca vendida con pacto de retro y posteriormente recobrada en virtud de retracto convencional por el padre del vendedor no pasó a formar parte de su patrimonio conyugal, sino que le siguió perteneciendo privativamente y, por ende, no perdió su condición de abolorio, dado el carácter de condición resolutoria con eficacia retroactiva del retracto convencional. –SAP Huesca 14/01/1991 y SJPI núm. 2 Teruel 18/05/1991: pierden la condición de abolorio los bienes transmitidos a título de herencia por un cónyuge pariente a favor del otro ajeno a la familia de donde provienen.

C) Permanencia como tales: –SAP Teruel 19/06/2012: no hay identidad entre el inmueble que ha permanecido en la familia y el que se pretende retraer en el caso de una “tiñada o hacinador” (construcción rústica destinada al almacenamiento agrícola) de 20 ms. cuadrados que ha sido rehabilitada para convertirla en una vivienda de 68 ms. cuadrados. –STSJA 26/04/2002 y SAP Huesca 23/05/2006: las fincas resultantes de la segregación una finca familiar mantienen su condición de abolorio, aun cuando se inscriban como fincas independientes. –SAP Huesca 12/12/1997: no hay identidad entre el inmueble que ha permanecido en la familia y el que se pretende retraer en el caso de parcela sobre la que se han construido dos naves destinadas a granja. –STSJA 04/11/1992: no hay identidad entre el inmueble que ha permanecido en la familia y el que se pretende retraer en los casos de una finca permutada por el Ayuntamiento y de un solar afectado por la construcción de una nueva calle.

A.L.A

Artículo 590. *Titulares del derecho.*

1. Pueden ejercitar el derecho de abolorio, cualquiera que sea su vecindad civil, los descendientes del enajenante mayores de catorce años que sean titulares de bienes de abolorio de idéntica procedencia, los parientes colaterales hasta

el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes, así como los ascendientes que le hubiesen donado el inmueble.

2. Si concurren dos o más titulares en el ejercicio del derecho de abolorio, tendrán preferencia, por este orden:

1.º El descendiente más próximo en grado al enajenante.

2.º El ascendiente o hermano que hubiese donado el inmueble al enajenante.

3.º El pariente colateral más próximo en grado al enajenante.

4.º En igualdad de grado, el primero en ejercitarlo.

Antecedentes: art. 54 LDcp., art. 149.1 y 3 Comp., art. 147.1 y 3 ASECGC1965, art. 164 ACJA1963, art. 169, ACJA1962, art. 163 ASCJA1961, art. 76.1 y 2 Apéndice, art. 295.2 y 4 regla 1ª P1904, arts. 184 y 185 reglas 2ª, 3ª y 5ª P1899, fueros 4º y 5º *De communi dividundo*, obs. 2ª *De consortibus eiusdem rei* y obs. 21 *De generalibus privilegiis*

Concordancias: art. 568-22 Cc.Cat., arts. 20, 112.1 y 113 LDCFPV y leyes 453.1 y 455 Comp. N.

Resumen doctrinal: A) *Planteamiento:* El CDFA vincula el derecho de abolorio, en atención a su naturaleza eminentemente familiar, a una determinada relación de parentesco entre sus titulares y aquél que pretende enajenar o enajene los bienes de abolorio, como ya apunta el art. 588. Esta previsión genérica se concreta en el art. 590.1 que determina los titulares del derecho de abolorio en términos de mayor amplitud que la regulación anterior, toda vez que atribuye legitimación activa no sólo a los parientes colaterales del enajenante, sino también a los parientes en línea recta. B) *Los parientes colaterales:* Por lo que atañe a los parientes colaterales, el art. 590.1 mantiene su legitimación con los mismos condicionantes que contemplaba la Comp. Así, de una parte, fija el cuarto grado como límite de parentesco entre aquéllos y el enajenante; y, de otra, exige su pertenencia a la línea familiar de donde proceden los bienes, lo que se justifica en atención a la finalidad perseguida por este derecho, que no es otra que la de mantener los bienes en la familia de origen, entendiéndose por tal los parientes pertenecientes a la misma línea. C) *Los ascendientes:* Junto a los colaterales hasta el cuarto grado por la línea de los bienes, el art. 590.1 reconoce el derecho de abolorio a los ascendientes del enajenante, aunque de modo muy limitado, toda vez que, por aplicación de la regla del recobro de liberalidades –aquí oneroso: SÁNCHEZ RUBIO, 2013, p. 404–, únicamente les faculta para ejercitarlo respecto del bien o bienes de abolorio que hayan donado al enajenante, cuando éste pretenda enajenarlos o ya los haya enajenado. D) *Los descendientes:* Por su parte, los descendientes del enajenante han de reunir dos requisitos adicionales para ser titulares del derecho de abolorio, a que se refiere el art. 590.1. El primero de ellos tiene que ver con la edad, ya que se exige que sean mayores de catorce años, presupuesto éste con el que parece se pretende evitar fraudes de ley en la re-

presentación de los hijos por los progenitores en el ejercicio del derecho, pero cuya adecuación al principio de igualdad puede cuestionarse, al no existir una restricción similar para los restantes titulares. En cualquier caso, entiendo que el ejercicio del derecho por un menor mayor de catorce años requerirá asistencia, salvo que haya sido emancipado, dada la trascendencia patrimonial del acto y la imposibilidad de comparecer en juicio por sí mismo en ausencia de emancipación *ex arts.* 23 y 33 (en contra, MERINO HERNÁNDEZ, 2011, p. 584); asistencia que habrá de prestar su otro progenitor, habida cuenta del conflicto de interés existente (art. 28.1.a.). Por añadidura, han de ser titulares de bienes de abolorio de idéntica procedencia a la de los bienes enajenados, requisito que, igualmente, resulta cuestionable, al no afectar a los demás titulares del derecho y que *de facto* limita considerablemente sus posibilidades de ejercicio del derecho (LÓPEZ AZCONA, 2013, p. 279, y SÁNCHEZ RUBIO, 2013, pp. 405-406). E) *La concurrencia de parientes en el ejercicio del derecho de abolorio*: El art. 590.2 resuelve la concurrencia de parientes en el ejercicio del derecho de abolorio, fijando un orden de preferencia que en cierto modo recuerdan al orden de llamamientos de la sucesión legal. Así, en primer lugar, atribuye preferencia a los descendientes frente a cualquier otro titular del derecho de abolorio. Planteándose la colisión entre varios descendientes, el mismo precepto acude al criterio de proximidad de parentesco con el enajenante. En defecto de descendientes y únicamente respecto de aquellos bienes de abolorio que hayan sido donados al enajenante por un ascendiente o hermano, será preferido el donante. El tercer lugar en este orden jerárquico corresponde al pariente colateral más próximo del enajenante por la línea de los bienes. Finalmente, en caso de concurrir en el ejercicio del derecho parientes de igual grado, se otorga al primero en ejercitarlo; esto es, se opta como criterio de cierre por el de prioridad en el ejercicio sin más precisiones. No obstante, si tenemos en cuenta que existe una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual la concurrencia entre retrayentes debe resolverse ante los Tribunales y que, por añadidura, el Alto Tribunal no reconoce eficacia al ejercicio extrajudicial si no media el consentimiento del legitimado pasivo, entiendo que tal criterio debe interpretarse en el sentido de otorgar preferencia al ejercicio judicial frente al extrajudicial (LÓPEZ AZCONA, 2007, pp. 787-789).

Jurisprudencia: A) *El límite del cuarto grado en el parentesco colateral*: STSJA 04/11/1992: el derecho de abolorio no puede ejercitarse *in infinitum* o por los ulteriores descendientes, sino limitado al cuarto grado por imperativo legal, sin que tenga aplicación el derecho de sustitución legal.

B) *Naturaleza del parentesco*: SAP Huesca 17/10/1996: los parientes extramatrimoniales está legitimados para ejercitar el derecho de abolorio.

A.L.A

Artículo 591. Enajenaciones.

El derecho de abolorio tiene lugar en toda venta o dación en pago, incluso en las efectuadas con carácter forzoso mediante subasta, judicial o extrajudicial, u otras formas de realización de bienes en procedimientos de apremio.

Antecedentes: art 55 LDcp., art. 149.1 Comp., art. 147.1 ASECGC1965, art. 163 ACJA1963, art. 168 ACJA1962, art. 162 ASCJA1961, art. 76.1 Apéndice, art. 295.2 y 3 P1904, art. 184 P1899, fueros 4º y 5º *De communi dividundo*, obs. 9ª y 16ª *De consortibus eiusdem rei* y obs. 21 *De generalibus privilegiis*.

Concordancias: art. 568-23.1 Cc.Cat., arts. 112.1, 124 y 125 LDCFPV y ley 448 Comp. N.

Resumen doctrinal: La efectividad del derecho de abolorio, en su doble condición de tanteo y retracto, requiere que el actual dueño de los bienes de abolorio proyecte su enajenación a un tercero o que está haya sido consumada. De las enajenaciones que dan origen al derecho de abolorio se ocupa el art. 591, precepto que un planteamiento muy restrictivo y acorde con sus antecedentes, permite únicamente su ejercicio en la venta y la dación en pago –entiéndase, de deuda dineraria, en cuanto se le equipara a la venta–. De la literalidad de este artículo resulta, por consiguiente, la exclusión de cualquier otra enajenación onerosa diferente a las mencionadas legalmente –en particular, de la permuta salvo que encubra una venta–, así como de las transmisiones gratuitas, ya sean *inter vivos* o *mortis causa*. Por añadidura, el art. 591 incorpora una previsión específica en la que, de modo coincidente con la jurisprudencia anterior (entre otras, STSJA 26/04/2002 y SSAP Zaragoza 19/09/1989, 17/03/1997 y 16/11/2001), se admite la viabilidad del derecho en las enajenaciones forzosas, ya sean verificadas mediante subasta judicial o extrajudicial, o mediante otras formas de realización de bienes en procedimiento de apremio que contempla el art. 636 Lec. En las expropiaciones forzosas, sin embargo, no resulta posible la aplicación de esta institución, al estar subordinada la enajenación a la correspondiente causa de utilidad pública o interés social. En cualquier caso, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 27/02/1954), el tipo de enajenación legalmente requerido sólo se predica de la primera enajenación, en cuanto desencadenante del correspondiente derecho de adquisición preferente, pero no de las que se hayan verificado posteriormente dentro del plazo del derecho.

Jurisprudencia: –SAP Teruel 07/06/2001: en la venta con pacto de retro el derecho de abolorio es susceptible de ejercicio desde el momento de la venta, sin esperar el transcurso del pacto de retro. –SAP Zaragoza 17/03/1997 (núm. 12): en las ventas judiciales el derecho de abolorio es susceptible de ejercicio desde la adjudicación de la finca al rematante, sin que sea precisa escritura pública, en virtud de la *traditio ficta*. –SJPI núm. 2 Huesca 20/02/1990: están excluidos del derecho de

abolorio todos los actos transmisivos del dominio *inter vivos* y *mortis causa* distintos de la venta y la dación en pago.

A.L.A

Artículo 592. Cuota indivisa.

1. El derecho de abolorio es susceptible de ejercicio en la enajenación de cuota indivisa de bienes de abolorio.

2. Si se enajena un inmueble en su totalidad, no cabe ejercitar el derecho de abolorio sobre una cuota indivisa del mismo.

Antecedentes: art. 56 LDcp.

Concordancias: ley 552.1 Comp.N.

Resumen doctrinal: El art. 592 ofrece solución legal a una cuestión no exenta de complejidad como es la concerniente a la posibilidad de ejercitar el derecho sobre cuotas indivisas de inmuebles de abolorio, ya lo sean total o parcialmente. Así, admite la viabilidad del derecho, siempre que se pretenda enajenar o enajene no la totalidad del inmueble, sino una o varias porciones indivisas –entiéndase, de abolorio–. Por el contrario, en caso de enajenarse la totalidad del inmueble, habrá de ejercitarse el derecho sobre todo él. Con esta fórmula se trata de evitar situaciones de comunidad de bienes no existentes de antemano, adoptando así el criterio de la jurisprudencia existente sobre el particular (entre otras, STS 17/02/1954, SSAT Zaragoza 07/12/1955 y 11/05/1959 y STSJA 22/01/1990). Admitida la posibilidad de ejercitar el derecho de abolorio sobre cuota indivisa, en caso de que éste concurra con el retracto de comuneros, el art. 598 otorga prioridad a éste último.

Jurisprudencia: *La inviabilidad del derecho de abolorio sobre cuota indivisa en caso de enajenación íntegra del inmueble:* STSJA 05/10/2012: Habiendo perdido en su práctica totalidad la condición de abolorio la finca objeto de litigio, debe denegarse el derecho de abolorio sobre la única cuota indivisa que mantuvo su condición familiar (1/6), por “ser inconveniente al criterio general del Ordenamiento jurídico establecer la comunidad ordinaria [entre comprador y retrayente] que resultaría caso de estimarse tal petición”.

A.L.A

Artículo 593. Pluralidad de bienes.

Cuando se enajene una pluralidad de inmuebles, podrá ejercitarse separadamente el derecho de abolorio sobre cualquiera de aquellos que tengan la consideración de bienes de abolorio, aunque la contraprestación sea única.

Antecedentes: art. 57 LDcp.

Concordancias: art. 115 LDCFPV y ley 457 Comp. N.

Resumen doctrinal: El art. 593 fija unas pautas de ejercicio del derecho de abolorio en el caso de que se enajenen una pluralidad de inmuebles, ya sean todos de abolorio o sólo alguno de ellos. En concreto, admite el ejercicio del derecho sobre alguno o algunos de los bienes de abolorio ya enajenados o que se pretenden enajenar –por tanto, no necesariamente sobre todos los bienes de abolorio objeto de transmisión– y ello aunque la contraprestación sea única. Esta previsión, sin duda, resulta plausible toda vez que, de una parte, admite la viabilidad del derecho con independencia de que la contraprestación sea única o esté diferenciada. No obstante, *de lege ferenda* quizá sería oportuno introducir una excepción a la misma, en el sentido de no permitir el ejercicio parcial del derecho en el caso de que los bienes enajenados constituyan una unidad de explotación, recuperando así la solución adoptada por la jurisprudencia bajo la vigencia de la Comp. (entre otras, STSA 26/04/2002 y SSAP Zaragoza 23/06/1989 y 05/04/1990) en ausencia de previsión legal al respecto (LÓPEZ AZCONA, 2011, pp. 562-569).

A.L.A

Artículo 594. *Plazos de ejercicio.*

1. El derecho de abolorio podrá ejercerse como tanteo, si se hubiese notificado fehacientemente el propósito de enajenar, con indicación del precio y demás condiciones esenciales del contrato, en el plazo de caducidad de treinta días naturales a contar desde la notificación.

2. Realizada la notificación previa a la enajenación, el propietario queda obligado frente al destinatario de aquella durante el plazo de los treinta días, aunque desista de su intención de enajenar.

3. Los efectos de la notificación caducarán si la transmisión proyectada no se lleva a cabo en el plazo de un año, de modo que, si la transmisión tiene lugar transcurrido ese plazo, el destinatario de la notificación podrá ejercer el retracto en los términos previstos en el apartado siguiente.

4. El derecho de abolorio podrá ejercerse como retracto si no se hubiese notificado el propósito de enajenar, si la notificación hubiese sido incompleta, si la enajenación tuviera lugar en condiciones diferentes de las notificadas o si se efectuara antes del transcurso del plazo previsto en el apartado 1, dentro de los siguientes plazos de caducidad:

a) Cuando se hubiese notificado fehacientemente la enajenación, con indicación del precio y demás condiciones esenciales del contrato, treinta días naturales a contar desde la notificación.

b) A falta de notificación de la transmisión, el plazo será de noventa días naturales a partir de aquel en el que el retrayente conoció la enajenación y sus condiciones esenciales, bien a través de los medios de información previstos en la legislación hipotecaria, en el caso de inscripción del título en el Registro de la Propiedad, o bien por cualquier otro medio.

5. En todo caso, el derecho de abolorio caduca a los dos años de la enajenación.

Antecedentes: art. 58 LDcp., art. 150 Comp., art. 148 ASECGC1965, art. 165 ACJA1963, art. 170 ACJA1962, art. 164 ASCJA1961, art. 295.4 regla 2ª P1904, art. 185 regla 2ª P1899, fueros 4º y 5º *De communi dividundo*, obs. 8ª *De consortibus eiusdem rei* y obs. 21 *De generalibus privilegiis*.

Concordancias: art. 1524.1 Cc., art. 568-24.1 Cc.Cat. y ley 458 Comp. N.

Resumen doctrinal: A) *Los requisitos formales:* El ejercicio del derecho de abolorio está supeditado al cumplimiento de dos requisitos de índole formal previstos en los arts. 594 y 595. 1y 2: el plazo de ejercicio y la entrega o consignación del precio. A las dos formalidades precitadas, exigibles tanto judicial como extrajudicialmente, el mismo precepto en su aptdo. 3 añade otras específicas que sólo deben observarse cuando el derecho se ejercite en vía judicial: la presentación de un principio de prueba documental del título en que se funde la demanda y la justificación de la consignación efectuada o garantía prestada. B) *Los plazos de ejercicio:* El art. 594 fija diversos plazos de ejercicio del derecho de abolorio, en función de que se actúe como tanteo o retracto. El mismo precepto clarifica su naturaleza, toda vez que, de una parte, los califica de caducidad y, por ende, no susceptibles de interrupción alguna; y de otra, les atribuye carácter civil, de tal manera, conforme al art. 5 Cc., que han de contarse desde el día siguiente a su *dies a quo*, incluyéndose en su cómputo los días hábiles e inhábiles. De cualquier modo, se trata de plazos muy breves, algo común en materia de derechos de adquisición preferente y que se justifica por razones de seguridad en el tráfico jurídico. a) *Plazo en fase de tanteo:* De acuerdo con el art. 594.1, en fase de tanteo su plazo de ejercicio es de treinta días y tiene como *dies a quo* aquél en que sus titulares hayan sido notificados fehacientemente del propósito de enajenar (art. 594.1), previsión legal que merece algún comentario adicional. Así, en cuanto al carácter necesariamente fehaciente de la notificación, conviene tener presente el cambio de criterio jurisprudencial acaecido hace unos años en aras de una mayor flexibilidad a la hora de estimarlo cumplido, de tal modo que la notificación por conducto notarial ha dejado de ser el modo exclusivo preponderante, sino exclusivo, de notificación fehaciente, para ser admitidos nuevos medios de notificación, algunos de ellos surgidos al socaire de los avances tecnológicos. Por añadidura, se ha flexibilizado la noción misma de *fehaciencia*, al interpretarse que la notificación es fehaciente cuando se verifique por un medio

fiable o fidedigno que dé certeza de la notificación y su contenido, aunque no de un modo indiscutible. De esta forma, se ha dado entrada a la notificación verificada por fax, correo electrónico o cualquier otro mecanismo similar. Con todo, debe entenderse excluida de la noción de notificación fehaciente tanto la practicada verbalmente o telefónicamente como la verificada por carta aún certificada. En cualquier caso el precepto está pensando en una notificación personal a efectuar por el pariente dueño que pretende enajenar, lo que conlleva la exclusión de la notificación mediante su publicación edictal, ya sea en tablones o en diarios públicos o privados (BARBER CARCAMO, 2002, p. 797). El contenido de la notificación viene concretado por el propio art. 594.1, en el sentido de que debe referirse a un “propósito –entiéndase, serio e inequívoco– de enajenar”. Adicionalmente, ha de tratarse de una notificación completa, en cuanto debe expresar “el precio y las demás condiciones esenciales del contrato”, entre las que se deben incluir las condiciones y garantías de pago del precio, la descripción del inmueble o inmuebles objeto de la pretendida enajenación y, en su caso, las cargas y gravámenes, pero no la identidad del eventual adquirente (GARCÍA CANTERO, 1996, p. 216; y LÓPEZ AZCONA, 2007, p. 700). En cualquier caso, según prevé el art. 594.2, una vez realizada la notificación, el dueño que pretende enajenar quedará obligado frente al pariente o parientes destinatarios de aquélla durante los treinta días que tienen éstos para ejercitar el tanteo, aunque desista de su intención de enajenar. Tal previsión parece que debe ser interpretada en el sentido de que el titular o titulares del derecho de abolorio que hayan sido notificados de la intención de enajenar podrán exigir al dueño que efectúe la enajenación a su favor en las condiciones notificadas y ello aunque éste haya desistido de su intención de enajenar. No parece, sin embargo, que el hecho de realizar la notificación previa prive al notificante de la facultad de enajenar a quien quiera y en las condiciones que quiera antes de que transcurran los treinta días del tanteo, si bien en este caso el titular o titulares notificados podrán ejercitar el derecho en fase de retracto, entiendo que en las condiciones notificadas, aunque la enajenación se haya realizado en condiciones diferentes. Por añadidura, la notificación tiene una eficacia temporal limitada, toda vez que, por su parte, el art. 594.3 prevé la caducidad de sus efectos en caso de que la enajenación proyectada no se realice en el plazo de un año. Por consiguiente, en caso de efectuarse la enajenación trascurrido un año desde la notificación previa, el pariente o parientes que en su momento fueron notificados de la intención de enajenar podrán ejercitar el retracto, aun no habiendo hecho uso del tanteo. *b) Plazos en fase de retracto:* En cuanto al plazo de ejercicio del derecho de abolorio en fase de retracto, el art. 594.4 fija dos plazos diferentes, de treinta y noventa días, en función de que la enajenación haya sido (o no) notificada fehacientemente a los titulares del derecho. En concreto, el art. 594.4.a dispone que, cuando se notifique fehacientemente la enajenación –ya sea por el enajenante o por el adquirente–, con indicación del precio y demás condiciones esenciales del contrato, el plazo de ejercicio del retracto será de treinta días. Dos son, por tanto, los requisitos a cumplir por la noti-

ficación para que determine el inicio del cómputo de los treinta días: que sea fehaciente y completa; requisitos coincidentes con los exigidos a la notificación previa que determina el ejercicio del tanteo. En defecto de notificación de la enajenación o si ésta carece de *fehaciencia*, es incompleta –por no expresar las condiciones esenciales de la enajenación– o incorrecta –por haberse efectuado la enajenación en condiciones distintas a las notificadas–, el art. 594.4.b concede un plazo más amplio de noventa días, a contar desde el conocimiento por parte del retrayente de la enajenación y de sus condiciones esenciales, ya sea por los medios de información previstos en la legislación hipotecaria, en el caso de inscripción registral de la enajenación, o por cualquier otra vía. Se prescinde así de la inscripción registral que contemplaba, asimismo, el art. 150 Comp., para fijar como único *dies a quo* aquél en que el retrayente conoció la enajenación y sus condiciones esenciales. Esta opción, en principio, parece adecuada, por cuanto la inscripción registral se trata de una publicidad formal que no garantiza necesariamente el conocimiento de la enajenación por los titulares del derecho de abolorio, pero no por ello puede obviarse la problemática, principalmente de índole probatorio, que genera el criterio del conocimiento.

c) *Plazo máximo de caducidad*: Junto a los plazos de treinta y noventa días, el art. 594.5 establece por razones de seguridad jurídica un plazo máximo de caducidad del derecho de dos años, a contar desde la enajenación. Ello implica que, una vez agotado este límite temporal, el derecho se extingue automáticamente sin excepción alguna; es decir, resulta irrelevante que con posterioridad la enajenación sea notificada a los titulares del derecho de abolorio o conocida por aquellos, incluso aunque ésta les haya sido ocultada maliciosamente, lo que no puede dejar de cuestionarse.

Jurisprudencia: A) *Plazo de ejercicio como tanteo*: –SSAP Huesca 04/03/2005 y 02/02/2006: el ejercicio del derecho de abolorio como tanteo exige la notificación de un propósito serio e inequívoco de enajenar, sin que sea suficiente a estos efectos la manifestación de la intención futura de enajenar.

–SAP Huesca 29/10/1997: fehaciente no debe ser interpretado como medio que hace prueba por sí mismo de forma absoluta, sino más bien como creíble o fiable, que dé certeza de la notificación y su contenido, aunque no de modo indiscutible, pues puede completarse con otras pruebas. –SAP Zaragoza 23/06/1989 (núm. 280) y SAP Huesca 14/01/1991: no es fehaciente la notificación verbal ni tampoco la telefónica. –SAT Zaragoza 16/04/1970: no es fehaciente la notificación verificada mediante carta aun certificada.

B) *Plazos de ejercicio como retracto*: a) *Plazo de treinta días*: –SAP Zaragoza 14/09/2001 (núm. 540): la notificación de la enajenación al retrayente puede verificarse indistintamente por el enajenante o el adquirente. –SJPI núm. 1 Ejea de los Caballeros 31/07/1993 y SJPI núm. 1 Huesca 10/03/1999: la notificación debe noticia de la en-

ajenación consumada sin oferta previa a los titulares del derecho de abolorio. *b) Plazo de noventa días:* –STSJA 15/09/2014: desde la LDcp. lo relevante es el conocimiento de la enajenación y no la inscripción registral, en base a la idea de que la publicidad registral no garantiza dicho conocimiento. No obstante lo anterior, la publicidad registral resulta suficiente para completar el conocimiento de las condiciones de la transmisión. –SAP Huesca 17/07/2009 y SJPI núm. 3 Zaragoza 06/06/2006: no basta con tener ciertas referencias a la venta, datos incompletos de sus condiciones o la mera noticia de la enajenación. –SJPI Barbastro 16/04/1996 y SJPI núm. 4 Zaragoza 25/10/1996: a los efectos de la aplicabilidad del plazo de noventa días, el retrayente cumple con indicar el día en que tuvo conocimiento de la enajenación, correspondiendo al demandado que excepcione la caducidad de la acción la carga de la prueba de que el conocimiento de la venta se produjo con anterioridad.

C) Plazo máximo de caducidad: –SAT Zaragoza 10/07/1973, SAP Huesca 14/01/1991 y SAP Teruel 07/06/2001: el plazo de los dos años debe computarse desde que la venta se ha consumado y no meramente perfeccionado. –SAT Zaragoza 10/07/1973: el transcurso de los dos años es inexorable e independiente de que conozcan o no la enajenación los retrayentes o de que se les notifique, todo lo cual puede producir un acortamiento del plazo, pero no un alargamiento del de caducidad.

A.L.A

Artículo 595. *Requisitos del ejercicio del derecho de abolorio.*

1. El ejercicio del derecho de abolorio requiere ineludiblemente el pago o consignación del precio, en metálico o mediante un medio de garantía como la prestación de aval bancario o el libramiento de cheque conformado dentro de los plazos expresados en el artículo anterior.

2. Cuando el precio no fuera conocido, tendrá que consignarse o garantizarse el precio estimado. Si el juez considerase insuficiente la cantidad consignada o garantizada, fijará la que proceda y concederá al retrayente un plazo de diez días para completarla.

3. Para la admisión de la demanda será necesaria, además de acompañar el documento que acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en los apartados anteriores, la presentación de un principio de prueba documental del parentesco con el enajenante y de la condición de abolorio de los inmuebles enajenados o que se pretenden enajenar.

Antecedentes: art. 59 LDcp., art. 150 Comp., art. 148 ASECGC1965, art. 165 ACJA 1963, art. 170 ACJA 1962, art. 164 ASCJA1961, art. 76.3 Apéndice, art. 295.4 regla 3ª P1904, art. 185 regla 4ª P1899, fueros 4º, y 5º *De communi dividundo* y obs. 21 *De generalibus privilegiis*.

Concordancias: ley 450 Comp. N.

Resumen doctrinal: *A) El pago o consignación del precio:* De acuerdo con el art. 595.1, la segunda formalidad esencial para el ejercicio del derecho de abolorio, ya se actúe como tanteo o retracto, viene constituida por el pago o consignación del precio de venta –o del importe de la deuda dineraria en la dación en pago–. En caso de pluralidad de enajenaciones dentro del plazo de ejercicio del derecho, habrá que atender al precio de la primera transmisión, ya que es la que origina el derecho y determina sus condiciones de ejercicio. En todo caso, el pago o la consignación debe verificarse dentro de los plazos de ejercicio del derecho y en favor del actual propietario de los bienes objeto del mismo, ya sea el pariente dueño que se dispone a enajenarlos –si se ejercita como tanteo– o el adquirente –en caso de ejercitarse como retracto–. La consignación puede realizarse no sólo en metálico, sino también a través de un medio de garantía como es el aval cambiario o el cheque conformado, tal y como se especifica en el propio art. 595.1, haciéndose eco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 12/1992 de 27/01, 145/1998 de 30/06 y 189/2000 de 10/07) y del Tribunal Supremo (SSTS 30/05/1995, 15/04/1998, 3/04/2001, 17/05/2002, 16/02/2004 y 14/05/2004) en materia de retractos legales. En todo caso, según prevé el art. 595.2, el cumplimiento de este requisito se sujeta al conocimiento por parte del ejercitante del derecho de abolorio del precio de venta o, en general, de la contraprestación pactada. En cambio, si lo desconoce, cumple, a efectos del ejercicio del derecho, con consignar o garantizar el precio en que estime objetivamente que se ha verificado la enajenación (p.e, mediante una valoración pericial o catastral: MEDRANO SÁNCHEZ, J. I., 2013, p. 397), aunque el Juez podrá ordenarle que complete la cantidad consignada o garantizada si la considera insuficiente. *B) Requisitos de admisibilidad de la demanda:* El art. 595.3 exige adicionalmente dos requisitos formales adicionales, a cumplir cuando el derecho se ejercite judicialmente y, en concreto, a los efectos de la admisibilidad de la correspondiente demanda. El primero de ellos radica en la exigencia de un principio de prueba documental del título en que se funde aquélla, sin duda a fin de garantizar la seriedad de las pretensiones de abolorio. Tal presupuesto, contemplado genéricamente en el art. 266.3º Lec en relación con las demandas de retracto, a efectos del derecho de abolorio se concreta en la justificación tanto del parentesco del demandante con el enajenante como de la condición de abolorio de los inmuebles enajenados. En segundo lugar, el art. 595.3 impone al ejercitante del derecho, de modo coincidente con el art. 266.3º Lec, la obligación de acompañar con el escrito de la demanda el documento que justifique la consignación del precio o la prestación de la garantía. Con ello se pretende asegurar al demandado que será reembolsado de las cantidades a que se refiere el art. 596.2 en caso de prosperar la demanda.

Jurisprudencia: *A) Consignación o pago del precio:* –STSJA 22/01/1990, SAP Zaragoza 06/06/1989 (núm. 310) y SAP Huesca 17/10/1996: la consignación no alcanza

a los gastos del contrato ni a los gastos necesarios y útiles hechos en el bien transmitido, sin perjuicio de que sean reembolsables en caso de prosperar la demanda. –SAT de Zaragoza 14/01/1981: la cuantía a entregar es el precio de venta, no el valor real del inmueble vendido. –SAT Zaragoza 14/01/1981, SSAP Huesca 03/06/1994 y 17/10/1996 y SJPI núm. 14 Zaragoza 08/01/2008: en caso de discrepancia entre el precio desembolsado y el precio escriturado, el retrayente cumple con consignar éste último, sin perjuicio de que en el proceso, el demandado alegue y demuestre que fue otro el precio realmente pagado. –STS 05/07/1980: la exigencia de entrega o consignación del precio hay que entenderla referida en relación con el actual dueño de los bienes objeto del derecho de abolorio. –SSAT Zaragoza 16/04/1970 y 19/01/1987: el pago o consignación extemporánea hacen invariable el derecho de abolorio, por haber ya caducado.

B) Requisitos de admisibilidad de la demanda. La presentación con la demanda del documento justificativo de la consignación del precio o, en su caso de la caución: SAP Huesca 26/09/2008: en su defecto no puede admitirse la demanda.

A.L.A

Artículo 596. *Efectos.*

1. Por el ejercicio del derecho de abolorio, su titular adquiere el inmueble en las mismas condiciones en que se hubiera pretendido enajenar o se hubiera enajenado.

2. Si se ejercita después de la enajenación, deberá abonar, además del precio, los gastos de la transmisión y los gastos necesarios y útiles hechos en el bien transmitido.

3. El adquirente por derecho de abolorio no podrá enajenar el bien adquirido por acto voluntario entre vivos durante cinco años, a no ser que venga a peor fortuna.

Antecedentes: art. 60 LDcp., art. 151 Comp., art. 149 ASECGC1965, art. 166 ACJA1963, art. 171 ACJA 1962, art. 165 ASCJA1961, art. 76.3 Apéndice, art. 295.4 regla 3ª P1904 y art. 185 regla 1ª P1899.

Concordancias: arts. 1511, 1518 y 1521 Cc., arts. 568-24.2 y 568-25 Cc.Cat. y ley 459 Comp. N.

Resumen doctrinal: *A) Efectos comunes a todos los derechos de adquisición preferente:* Válidamente ejercitado el derecho de abolorio en tiempo y forma se derivan los efectos propios de los derechos de adquisición preferente, concretamente en sus modalidades de tanteo y retracto. Tales efectos se encuentran regulados en los dos primeros aptdos. del art. 596. *a) Adquisición de la propiedad de los bienes de abolorio en*

las mismas condiciones en que se han pretendido enajenar o se han enajenado: En cuanto derecho de adquisición preferente, el principal efecto que genera el derecho de abolorio es de carácter adquisitivo, produciéndose la adquisición de la propiedad del inmueble o inmuebles familiares por parte del ejercitante en las mismas condiciones en que se han pretendido enajenar o ya se han enajenado; efecto al que se refiere el art. 596.1. De ello resulta que el retrayente sólo estará obligado a soportar las cargas y gravámenes constituidos sobre el bien o bienes de abolorio antes de consumarse la enajenación, pero no los que imponga posteriormente el adquirente. En efecto, el retrayente quedará afectado por los derechos reales limitados y, en general, los gravámenes que se hayan constituido sobre el inmueble con anterioridad al momento señalado, de tal manera que sus titulares tendrán frente a él todas las acciones derivadas de los mismos. Por el contrario, y como consecuencia lógica de la eficacia del retracto legal frente a terceros, aun cuando hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos *ex art. 37.3º LH*, aquellos derechos o gravámenes que haya constituido el adquirente tras la enajenación quedarán extinguidos como consecuencia del ejercicio de la preferencia adquisitiva. *b) Reembolsos definitivos a efectuar por el retrayente:* Otro de los efectos del derecho de abolorio comunes a todos los derechos de adquisición preferente radica en los reembolsos definitivos a realizar por su titular cuando lo ejercite una vez efectuada la enajenación que le da origen, cuestión de la que se ocupa el art. 596.2, en términos coincidentes con los del art. 1521 Cc. En particular, el retrayente ha de satisfacer los gastos ocasionados por el contrato, así como los gastos necesarios y útiles que el adquirente haya hecho en el bien adquirido, a fin de garantizar la indemnidad patrimonial de éste; no así los gastos suntuarios, aunque quizá pueda defenderse la aplicabilidad del *ius tollendi* que reconoce el art. 454 Cc. al poseedor de buena fe. Obviamente, los gastos a reembolsar por el retrayente, en cuanto suelen ser desconocidos por éste, habrán de determinarse durante la tramitación del proceso o en ejecución de sentencia, en caso de ejercicio judicial del derecho. En cambio, de haberlo ejercitado extrajudicialmente, los referidos gastos deberán fijarse por retrayente y adquirente de mutuo acuerdo y sólo, en su defecto, cabrá acudir a la vía judicial para dirimir qué gastos ha efectuado el adquirente y cuáles son reembolsables. En cualquier caso, la distinción entre gastos reembolsables y no reembolsables es una cuestión meramente casuística, cuya resolución queda en última instancia al arbitrio del juzgador. *B) Efecto específico del derecho de abolorio: La prohibición de disponer del bien adquirido por derecho de abolorio:* Como efecto singular del derecho de abolorio, el art. 596.3 establece una prohibición de disponer el inmueble o inmuebles adquiridos por derecho de abolorio, a fin de evitar el uso fraudulento del mismo. En cuanto viene establecida directamente por la ley, se trata de una prohibición legal, sin que sea necesaria, por consiguiente, su inscripción en el Registro de la Propiedad *ex art. 26.1ª LH*; ello, sin perjuicio, de la conveniencia de hacer constar registralmente el supuesto de hecho determinante de la prohibición, esto es, la adquisición por derecho de abolorio, a fin de evitar reclamaciones ulteriores (MERINO HERNÁNDEZ, 1980, pp. 261-262).

Dicha prohibición es relativa, en el sentido de que no afecta a todos los actos dispositivos, sino únicamente a los actos de enajenación o transmisivos del dominio. Deben considerarse excluidos de la prohibición, por tanto, los actos de gravamen o constitutivos de derechos reales limitados cuando no lleven ínsita la facultad de enajenar el bien gravado (MERINO HERNÁNDEZ, 1980, p. 250; GARCÍA CANTERO, 1996, p. 232; y LÓPEZ AZCONA, 2007, pp. 851-852). Por añadidura, la prohibición no rige frente a todo tipo de enajenación, sino sólo frente a aquellas realizadas mediante actos voluntarios *inter vivos*, ya sean onerosos o gratuitos. Quedan excluidas, por consiguiente, de la prohibición las enajenaciones forzosas, tanto las seguidas en los procesos civiles como aquellas que sean resultado del ejercicio de potestades administrativas –como es el caso de la expropiación forzosa, los procedimientos de gestión urbanística y de ordenación agraria o las subastas administrativas–. La prohibición tampoco afecta a las transmisiones *mortis causa*, ya se efectúen a través de la sucesión legal, testada o paccionada –aunque el pacto sucesorio sea de presente, ya que ello no altera su naturaleza de acto *mortis causa*–. Por lo demás, la prohibición de disponer es de carácter temporal, en cuanto que tiene fijado un plazo de duración de cinco años, lo que constituye un lapso temporal lo suficientemente prolongado para disuadir a quienes pretendan ejercitar el derecho de abolorio con mero interés especulativo. El CDFA no precisa el momento inicial del cómputo del mismo. Sin embargo, de la expresión “el bien adquirido” que emplea el art. 596.3 parece desprenderse que los cinco años habrán de computarse a partir del momento en que el pariente adquiera la propiedad del bien en virtud del ejercicio del derecho de abolorio. El art. 596.3 finaliza con una importante salvedad a la prohibición de enajenar, consistente en que el adquirente por derecho de abolorio venga “a peor fortuna” antes del transcurso de los cinco años. Obviamente, la referida expresión legal no deja de constituir un concepto jurídico indeterminado, cuya verificación corresponderá en última instancia a los órganos judiciales en atención a las circunstancias del caso concreto. Con independencia de lo anterior, interesa advertir que la expresión “venir a peor fortuna” implica que tal situación sea sobrevenida, de manera que deben excluirse de su apreciación aquellos hechos anteriores al ejercicio del derecho de abolorio. En cualquier caso, la propia lógica de dicha excepción impone que las enajenaciones sean a título oneroso, ya que de lo que se trata, en todo caso, es de paliar la situación de necesidad económica en que se encuentre el adquirente por derecho de abolorio. De cualquier modo, el art. 596.3 es una norma imperativa y, por ende, indisponible, lo que conlleva como sanción a su incumplimiento la nulidad de aquellas enajenaciones que se efectúen por acto voluntario *inter vivos* durante el plazo de vigencia de la prohibición, salvo que concurra situación sobrevenida de peor fortuna.

Jurisprudencia: A) *Gastos reembolsables y no reembolsables*: –STSJA 15/09/2014: no son gastos del contrato y, por ende, no son reembolsables los gastos de constitución y cancelación del préstamo hipotecario ni los intereses del mismo.

–SAP Huesca 5/10/1998: son gastos del contrato y, por ende, reembolsables los honorarios del agente de la propiedad inmobiliaria que actuó como mediador en la venta de los inmuebles retraídos. –SJPI núm. 1 Jaca 31/07/1991 y SJPI núm. 1 Huesca 26/10/1991: son gastos del contrato y, por ende, reembolsables el impuesto de transmisiones patrimoniales, los honorarios notariales y los derivados de la inscripción registral. –SJPI núm. 2 Zaragoza 26/01/1999: no es gasto útil y, por tanto, no es susceptible de reembolso la suma entregada por el comprador a cuenta de un presupuesto de obras no ejecutado, ya que tal gasto sólo se ha efectuado con la intención de dificultar el ejercicio del derecho de abolorio. –SJPI núm. 1 Huesca 26/10/1991: no son gastos útiles y, por tanto, no son susceptibles de reembolso las mejoras hechas en la finca vendida consistentes en la construcción de un paso sobre acequia en tierra para su comunicación con la colindante, propiedad también de los demandados, “por cuanto a la vista del informe pericial no supone ninguna mejora, sino mera conveniencia del demandado para tener acceso a las fincas”.

B) *Momento de fijación de los gastos reembolsables*: SSAP Zaragoza 23/06/1989 y 16/11/2001: en ejecución de sentencia; SJPI núm. 1 Huesca 26/10/1991 y SJPI núm. 1 Jaca 14/12/2004: durante la tramitación del procedimiento.

A.L.A

Artículo 597. *Renuncia.*

Es válida la renuncia al derecho de abolorio realizada sobre bienes concretos, incluso la hecha sin contemplación a una determinada enajenación.

Antecedentes: art. 61 LDcp.

Concordancias: art. 568-24.3 Cc.Cat., art. 112.3 LDCFPV y ley 447 Comp. N.

Resumen doctrinal: El art. 597 resuelve respecto del derecho de abolorio una cuestión objeto de importante debate doctrinal y jurisprudencial, como es la concierne a la validez de la renuncia anticipada de los derechos de adquisición preferente. A este respecto, debe señalarse que, si bien los autores y los órganos judiciales coinciden en aceptar la renuncia a los derechos de tanteo y retracto desde el momento de la enajenación, no existe un criterio unánime acerca de la posibilidad de renunciar anticipadamente a estos derechos, esto es, sin que todavía se haya efectuado la enajenación. De este modo, la jurisprudencia mayoritaria así como un sector de la doctrina –entre los que me encuentro– niegan la validez de la renuncia anterior a la enajenación, con base en la idea de que, hasta que ésta no tiene lugar, la preferencia adquisitiva no ingresa en el patrimonio de su titular y, además, en atención al carácter imperativo de las normas reguladoras de los derechos de adquisición preferente. Frente a esta posición no faltan, sin embargo, los autores que admiten la validez de la renuncia efectuada con carácter previo a la enajenación

(vid. más ampliamente LÓPEZ AZCONA, 2007, pp. 861-869). En línea con esta segunda posición interpretativa se sitúa, en lo que atañe al derecho de abolorio, el precepto aquí comentado, si bien con matices, toda vez que reconoce la validez de su renuncia previa y genérica, esto es, sin contemplación a una determinada enajenación, pero siempre que esté referida a bienes de abolorio concretos. Por lo demás, nótese que el art. 447 no arbitra un mecanismo de notificación o publicidad de la renuncia, lo que quizá hubiese sido aconsejable por razones de seguridad jurídica, para evitar así que la renuncia quede al arbitrio del renunciante.

A.L.A

Artículo 598. Concurso de derechos de adquisición preferente.

El derecho de abolorio tiene prioridad sobre cualquier otro derecho de adquisición preferente, salvo el de comuneros y los establecidos a favor de entes públicos.

Antecedentes: art. 62 LDcp., art. 152 Comp., art. 150 ASECGC1965, art. 167 ACJA 1963, art. 172 ACJA1962 y art. 166 ASCJA1961.

Concordancias: art. 1524.2 Cc., art. 22 y DF 1ª LAR, art. 25.4 LAU, art. 53.10 Ley de Montes de Aragón, art. 568-26 Cc.Cat., arts. 126.2 y 127 LDCFPV y ley 446 Comp. N.

Resumen doctrinal: El derecho de abolorio puede concurrir con otros derechos de adquisición preferente en su ejercicio sobre un mismo bien, originándose una colisión de titularidades que soluciona el art. 598, atribuyéndole preferencia sobre cualesquiera otros de origen legal o convencional, excepción hecha de los reconocidos a los entes públicos, así como del retracto de comuneros. Sin duda, este orden de prelación resulta plenamente fundado. Así, la prioridad de los derechos de adquisición correspondientes a los entes públicos es incuestionable, habida cuenta de la preeminencia que ha de darse, en todo caso, al interés público que subyace en el reconocimiento de tales preferencias adquisitivas. Por su parte, la prevalencia otorgada al retracto de comuneros también se encuentra justificada, habida cuenta de la finalidad que inspira esta modalidad de retracto. Y es que de concurrir un pariente y un comunero en la venta de cuota o cuotas indivisas de bienes de abolorio, parece razonable dar preferencia al comunero al objeto de favorecer la salida de la indivisión.

Jurisprudencia: SAT Zaragoza 12/05/1973, SJPI núm. 1 Jaca 31/07/1991 y SJPI núm. 1 Huesca 26/10/1991: el derecho de abolorio tiene preferencia sobre los derechos de adquisición preferente reconocidos al arrendatario rústico por la legislación arrendaticia.

Bibliografía: GARCÍA CANTERO, G., “El derecho de abolorio en Aragón”, *RJN*, núm. 25, 1998, pp. 151-243; LÓPEZ AZCONA, A., *El derecho de abolorio*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2007; “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés* (coord. C. Bayod), IFC, Zaragoza, 2013, pp. 269-318; *Memoria y Borrador de Texto Articulado del Título I del Libro IV de reforma de la Compilación del Derecho civil de Aragón* (inédito); y DOMÍNGUEZ PÉREZ, M. y MAZANA PUJOL, J., “El derecho de abolorio en la Ley de Derecho Civil Patrimonial”, en *Actas de los XX Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2011, pp. 75-114, 115-121 y 123-130, respectivamente; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000; MEDRANO SÁNCHEZ, J.I., “Aspectos procesales del derecho de abolorio”, *Derecho civil patrimonial aragonés* (coord. C. Bayod), IFC, Zaragoza, 2013, pp. 379-402; MERINO HERNÁNDEZ, J.L., *El derecho de abolorio aragonés*, IFC, Zaragoza, 1980; SAÍNZ DE VARANDA, R., “El retracto gentilicio”, *ADA*, t. III, 1946, pp. 223-335; y SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “Legitimación pasiva para el ejercicio de derecho de abolorio tras la reforma de la Ley de Derecho civil patrimonial”, *Derecho civil patrimonial aragonés*, (coord. C. Bayod), IFC, Zaragoza, 2013, pp. 403-408.

A.L.A

TÍTULO IV

DE LOS CONTRATOS SOBRE GANADERÍA

Artículo 599. *Normas supletorias.*

Para suplir las omisiones de cualesquiera contratos relativos a la ganadería, regirán los usos observados en el lugar de cumplimiento y los principios generales en los que, tradicionalmente, se inspira el ordenamiento jurídico aragonés y, solo en su defecto, el Derecho general del Estado.

Antecedentes. Art. 63 LDp. Art. 153 Comp. Art. 77 Apéndice de 1925. Observancia 9ª *De Privilegio Generali*. Fuero único *Commodati* y el Fuero 2º *Locati Conducti*.

Concordancias. Arts 119 a 126 LDCG. Artículo 86 Comp. IB. Ley catalana 2/2005, de 4 de abril, de contratos de integración.

Resumen doctrinal. El artículo 599 se incorpora al CDFA con la finalidad de señalar la competencia legislativa aragonesa en la materia, manteniéndose el *statu quo* existente en el momento de promulgarse la Constitución. La prudencia ha hecho que el legislador aragonés se haya negado, siempre que se ha planteado, a regular este tema de manera extensa: nos encontramos ante una materia relacionada con los contratos y la diversificación normativa a nivel estatal puede afectar al principio de unidad de mercado. En el Parlamento aragonés se ha mencionado incluso la posibilidad de que nos encontremos ante contratación mercantil –de competencia exclusiva del Estado, cfr. art 149.1.6 CE– y no –o no, al menos– exclusivamente civil. Y, curiosamente, alguna sentencia evidencia la articulación mercantil de algunas relaciones contractuales en el marco de explotaciones ganaderas, como en la SAP Zaragoza de 11.10.2001 que contempla un supuesto de contrato de cuentas en participación (cfr. art. 239 coom.). *Supuestos de contratos de ganadería*. Uno de los problemas interpretativos que suscita el artículo 599 CDFA es la concreción de los contratos a que se refiere. El Apéndice de 1925 enumeró una serie de tipos contractuales específicos relacionados con la ganadería que después no se recogieron

ni en la Compilación, ni aparecen en el vigente CDFA. En la actualidad y tras un análisis jurisprudencial se puede comprobar que además de contratos de compraventa de animales (SAP Teruel 19.09. 2006, 20.04. 2006), nos encontramos con varios supuestos contractuales que podrían encajarse en la aparcería pecuaria que recogía el Apéndice de 1925, aunque se les dé otra denominación, como en el analizado en la SAP Teruel de 17.07.2002 que alude a un contrato de sociedad civil o asociación o la SAP Teruel de 25.07.2001. Por último, mencionar la SAP Huesca de 12 febrero 2010 (JUR 2010\306577) en la que se alude al contrato de arrendamiento de servicios celebrado con una cooperativa para engorde de ganado. En varias sentencias de la AP de Huesca se menciona el término de contrato de integración, entiendo que por influjo de la Ley catalana 21/1984 de contratos de integración derogada después por la vigente Ley catalana 2/2005. En las sentencias más alejadas en el tiempo se puede apreciar una postura tendente a negar reconocimiento a este tipo contractual (SAP Huesca de 20.07.2007); o en la SAP Huesca de 15.03. 2006. Más recientemente, la propia AP Huesca, se refiere sin ambages a contratos de integración –SAP Huesca 27 noviembre 2012 (JUR 2013\3055)– y en la SAP Huesca de 10 enero 2013 (JUR 2013\54344)– se refiere al contrato que causa el litigio con terminología propia de la ley catalana aunque en este caso es la demanda la que insta tal denominación. *Norma sobre fuentes.* El artículo 599 CDFA regula las fuentes normativas de los contratos de ganadería, y se establece en ella, lo que es esperable ante la ausencia de norma escrita, y que no es otra cosa sino que dichos contratos se regirán por el pacto, y en su defecto, por los usos del lugar de cumplimiento y los principios generales en los que, tradicionalmente, se inspira el ordenamiento jurídico aragonés. Sólo en defecto de regulación en el acuerdo, usos o principios inspiradores del Derecho aragonés regiría el Derecho general del Estado. Ante la ausencia de norma escrita, este precepto viene a reproducir, en cierta forma, el sistema de fuentes recogido en los artículos 1 a 3 del CDFA, pero, creo destacable que no se aluda a la costumbre sino a los usos, siendo éste un término más propio del sistema de fuentes del Derecho mercantil (cfr. art 2 Código de comercio) que del Derecho civil. En las sentencias de las Audiencias consultadas no suele hacerse referencia a ninguna ley, y cuando se alude a alguna es a los artículos 1101, 1124 y 1103 del Código civil en materia de responsabilidad contractual por incumplimiento (SAP Teruel de 25.07. 2001). Se resuelven los litigios en base al pacto. Por último, reseñar que en ninguna sentencia de las consultadas se alude a uso alguno ni a principios inspiradores del Derecho aragonés.

Jurisprudencia: STSJ Aragón 18.12.1990. SAP Zaragoza de 11.10.2001; las SSAP Huesca 15.03. 2006, 20.07.2007, 12.12.2010, 27.11.2012, 10.01.2013. SSAP Teruel de 25.07.2001, 17.07.2002, 20.04.2006, 19.09.2006.

Bibliografía: BAYOD LÓPEZ, C., “Contratos de ganadería”, en *VVAA Derecho civil patrimonial aragonés*, Zaragoza 2013; MERINO HERNÁNDEZ, J. L. “Comentario al art 153

de la Compilación”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir, por Albaladejo, M. T. XXXIV vol. 2º Madrid, 1988 pp 302 y ss. LÓPEZ AZCONA, A., en VVAA, *Manual de Derecho civil aragonés*, 2009, páginas 729 y ss.

M.T.A.P.



DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. Términos genéricos.

Las menciones genéricas en masculino que aparecen en el presente Código se entenderán referidas también a su correspondiente femenino.

Antecedentes: DA única LDp.; DA 1ª LIRJ

Concordancias: DA única LCH CFN

Resumen doctrinal: En la refundición de 2011 las disposiciones adicionales referidas a términos genéricos contenidas en la Ley de Derecho de la Persona de 2006 y en la Ley de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres se han generalizado para todas las normas del Código del Derecho Foral de Aragón, de manera que, con la finalidad de evitar hacer referencia tanto al masculino como al femenino en toda mención a personas (padre y madre, hijo e hija, hermano y hermana etc.), se dice en esta sensata disposición adicional que las menciones genéricas en masculino, tanto del singular (padre, hijo, hermano, etc.) como del plural (padres, hijos, hermanos, etc.), se entenderán referidas también a su correspondiente femenino (madre, hija, hermana, etc.; madres, hijas, hermanas, etc.).

Como dice la DA única de la Ley navarra de custodia de hijos, en todos los casos en que el legislador utiliza sustantivos de género gramatical masculino para referirse a diversos sujetos (padres, hijos, abuelos, etc.) debe entenderse que se hace por mera economía expresiva y que se refiere la norma genérica a dichas posiciones incluyendo tanto el caso de que las ocupen mujeres como que las ocupen hombres con estricta igualdad en sus efectos jurídicos.

J.A.S.G.

Segunda. Especialidades procesales en los casos de nulidad, separación o divorcio con hijos a cargo.

1. En los casos de nulidad, separación y divorcio las medidas judiciales sobre las relaciones familiares de los padres con hijos a cargo, se adoptarán en el procedimiento regulado en la Ley de Enjuiciamiento civil, adaptado a las especialidades de la Sección 3ª del Capítulo II del Título II del Libro Primero del presente Código.

2. Las referencias realizadas al convenio regulador se entenderán hechas al pacto de relaciones familiares.

3. La demanda y la reconvencción deberán ir acompañadas de un plan de relaciones familiares.

Antecedentes: DA 2ª LIRJ

Concordancias: Arts. 75.1, 79, 80.2, 84 CDFA; 90 a 106 Cc.; 748 a 778 Lec.; DA única LRF CV

Resumen doctrinal y jurisprudencial: El apartado 1 se remite a los procesos especiales matrimoniales de los arts. 748 a 778 Lec. para la adopción de las medidas judiciales (previas, provisionales o definitiva) sobre las relaciones familiares de los padres con hijos a cargo, adaptados a las especialidades aragonesas de los arts. 75 a 84 CDFA. En defecto de acuerdo entre los padres (que puede alcanzarse en cualquier momento del proceso: art. 770.5 Lec.), corresponde al Juez determinar las medidas definitivas que tras la sentencia van a regir las relaciones familiares derivadas de la ruptura de la convivencia de los padres y que son las de los arts. 79 a 83 CDFA, a adoptar conforme al procedimiento de los arts. 770 y 774 Lec.

Las referencias realizadas al convenio regulador, en arts. de la Lec. como el 775 y el 777, se entenderán hechas al pacto de relaciones familiares del art. 77 CDFA. En los procedimientos contenciosos la demanda y la reconvencción deberán ir acompañadas de un plan de relaciones familiares. Según el art. 80.2, el plan de relaciones familiares debe ser presentado por cada uno de los progenitores, lo que permite entender que también puede presentarse en la contestación a la demanda si no hay reconvencción. Este plan es, en principio, trámite necesario (Ss. TSJA 8/2011, de 13 julio; 4/2012, de 1 de febrero), como propuesta fundada del modo de establecer las relaciones familiares a partir del momento de la ruptura, aunque su contenido no es vinculante para el Juez. La ley no requiere que tenga un contenido mínimo, ni que coincida con los extremos exigidos al pacto de relaciones familiares. La falta de un específico plan de relaciones familiares bajo tal denominación formal no impide concretar con claridad en el suplico el sistema de futura convivencia que se propone. La falta de nominación específica como “plan de relaciones familiares” no puede conllevar la imposibilidad de pronunciamiento

sobre la relación sustantiva que es origen del plan, porque ello supondría un formalismo contrario a la efectiva decisión judicial sobre el fondo del asunto (STSJA 20/2013, de 29 abril).

J.A.S.G.

Tercera. Especialidades procesales en los casos de ruptura de convivencia de parejas estables no casadas o parejas de hecho con hijos a cargo.

En los casos de ruptura de convivencia de parejas estables no casadas o de parejas de hecho con hijos a cargo, las medidas judiciales sobre las relaciones familiares tras la ruptura, se adoptarán en el procedimiento que corresponda según la Ley de Enjuiciamiento civil. La demanda y la reconvencción deberán ir acompañadas de un plan de relaciones familiares.

Antecedentes: DA 3ª LIRJ

Concordancias: Arts. 75.1, 77, 79, 80.2, 84 CDFa; 748 a 778 Lec.; DA 5ª LII Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Las disposiciones generales de los arts. 748 a 755 de la Lec. son aplicables también a los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de los hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores (art. 748.4º Lec.). Los padres podrán otorgar un pacto de relaciones familiares conforme al art. 77 CDFa. A falta de acuerdo entre los padres, el Juez determinará las medidas judiciales que deban regir las relaciones familiares (arts. 79 a 84 CDFa). La demanda y la reconvencción deberán ir acompañadas de un plan de relaciones familiares. Si hay acuerdo el procedimiento será el del art. 777 Lec. En procedimiento contencioso las cuestiones sobre medidas judiciales se solventan por la vía de los arts. 770 a 774 Lec. Sirve todo lo comentado en la DA 2ª. Para solicitar alimentos a favor de hijos mayores o entre convivientes se sigue el cauce del art. 250.8 Lec. Si la pareja no tiene hijos o éstos son mayores de edad, la atribución del uso de la vivienda familiar se tramita por el cauce del juicio ordinario o verbal que proceda por cuantía; el conviviente titular del bien puede interponer el juicio verbal en solicitud de desahucio por precario y el otro podrá oponerse para intentar evitar el desahucio. Y cuando no existan pactos previos sobre régimen económico, para la liquidación de los bienes comunes habrá que acudir al procedimiento ordinario que corresponda por cuantía para solicitar la división de cosa común, también para ratificar el pacto que haya podido alcanzarse al respecto.

Bibliografía: OTTO OLIVÁN, Sol: “La ruptura de la pareja de hecho. Aspectos procesales”, en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza-Huesca, 2012, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2013, págs. 427 a 439.

J.A.S.G.

Cuarta. Revisión de la guarda y custodia.

Los casos de atribución de la guarda y custodia previstos en el apartado 6 del artículo 80 del presente Código serán revisables en los supuestos de sentencia firme absolutoria.

Antecedentes: DA 4ª LIRJ

Concordancias: Arts. 80.6 CDFA; 233-11.3 Cc. Cat.; 3.8 LCH CFN; 5.6 LRF CV

Resumen doctrinal y jurisprudencial: La regulación del art. 80.6 es meramente preventiva, porque una vez que sea decidida por la jurisdicción penal competente la presencia o no de delito por violencia intrafamiliar, carece ya de aplicación el art. 80.6, pues entonces los preceptos aplicables son: si la sentencia penal es absolutoria, la DA 4ª CDFA: la atribución de la guarda y custodia es revisable; y si tal resolución es condenatoria, el art. 153 Cp.: hay que atender a lo dicho en la sentencia penal sobre la guarda y custodia; si nada dice: no hay ninguna restricción (STSJA 28/2013, de 2 de julio).

J.A.S.G.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DISPOSICIONES REFERIDAS AL LIBRO PRIMERO

Primera. *Aplicación inmediata.*

1. Las normas contenidas en los Títulos Primero, II y III del Libro Primero, salvo la Sección 3ª del Capítulo II del Título II, se aplican íntegramente, a partir del 23 de abril de 2007, fecha de entrada en vigor de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, cualquiera que sea la edad de la persona o la fecha de su incapacitación o declaración de ausencia y el momento de inicio del régimen de protección de su persona o bienes.

2. Las normas contenidas en el Título IV del Libro Primero se aplican también íntegramente, a partir del 23 de abril de 2007, cualquiera que sea la fecha del llamamiento a la Junta de Parientes.

Antecedentes: DT 1ª LDp.

Resumen doctrinal: A) *Estructura.* El Código del Derecho Foral de Aragón contiene 24 Disposiciones transitorias que son, a su vez, refundición de las Disposiciones Transitorias contenidas en cada una de las Leyes refundidas. Estas disposiciones transitorias se agrupan por cada uno de los libros que componen el vigente Código foral. Las *Disposiciones Referidas al Libro Primero* (Primera a Séptima) son las contenidas en la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona (Disposiciones Primera a Quinta) y las de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia (Disposiciones sexta y séptima). Las *Disposiciones Referidas al Libro Segundo* proceden de las contenidas en la Ley 2/2003, de 12 de febrero de régimen económico matrimonial (Octava a Undécima) y la Duodécima de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas). Las *Disposiciones Referidas al*

Libro Tercero (Décimo tercera a Vigésimo segunda) proceden en su integridad de la ley 1/1999, de 24 de febrero; por último las *Disposiciones Referidas al Libro Cuarto* proceden, todas ellas, de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial. B) *Finalidad*. El Código del Derecho foral de Aragón es un texto refundido, procedente de la delegación legislativa que las Cortes de Aragón le hicieron al ejecutivo mediante la Disposición Final Primera de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, en ella se concede al ejecutivo facultades para “regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos”. El Código foral se aprueba por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, ordenado su entrada en vigor el 23 de abril de 2011. Al tratarse de un texto refundido no puede crear Derecho, su contenido responde a los enunciados normativos procedentes de las leyes derogadas; por ello, en teoría, no sería necesario que el Código contuviera normas transitorias; sobre todo porque éstas, siguen vigentes a pesar de haber sido derogadas las leyes que las contienen. No obstante, el ejecutivo, a través de la CADC, procedió a refundir las Disposiciones Transitorias de cada una de las leyes señalando desde cuándo se aplican los diversos preceptos normativos del Código, cuya vigencia coincide con la entrada en vigor de cada una de las leyes derogadas; haciendo así el tránsito del la Compilación al Código foral, y favoreciendo con ello la práctica forense al no tener que acudir a buscar del Derecho transitorio en las leyes derogadas. C) *Aplicación inmediata*. La DA Primera del CDFA procede, como ya he señalado, de su homóloga contenida en la Ley de Derecho de la persona. Esta disposición establece la aplicación inmediata y, desde el 23 de abril de 2007, de la regulación contenida en la Ley de Derecho de la persona, ahora refundida y armonizada en los Títulos Primero, II, III del libro Primero, cualquiera que sea la edad de la persona o la fecha de su incapacitación o declaración de ausencia y el momento de inicio del régimen de protección de su persona y bienes. Así, por ejemplo, la administración y disposición de los bienes de los menores sólo corresponde a lo padres titulares de la misma o al tutor y no a otros sujetos titulares de la autoridad familiar (art. 9 y 88 CDFA) por ello a la entrada en vigor de estas normas, los abuelos, padrastros o hermanos que ejercieran la autoridad familiar, no tendrán ya la gestión de los bienes de los menores. El mismo principio de aplicación inmediata se establecer respecto de la Junta de Parientes regulada en el Título IV del Libro Primero, cualquiera que sea a fecha de llamamiento a la Junta. Se exceptúa de este momento de vigencia la Seccc. 3ª del Capítulo II, del Título II (*Efectos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo*) que, procedentes de la Ley 2/2010, se rigen en lo que atañe a su vigencia por la DT Sexta del CDFA.

M.C.B.L.

Segunda. Acciones, derechos y deberes nacidos antes pero no ejercitados o cumplidos todavía.

1. Las acciones, derechos y deberes nacidos antes del 23 de abril de 2007, pero no ejercitados o cumplidos en esa fecha, subsisten con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente, pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración o prescripción y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en este Código.

2. En particular, las normas contenidas en el Libro Primero sobre nulidad o anulabilidad de actos son aplicables desde el 23 de abril de 2007, aunque el acto se hubiera otorgado con anterioridad.

Antecedentes: DT 2ª LDp.

Concordancias: DT4ªCc.

Resumen doctrinal: La norma se inspira en el régimen de la DT 4ª del Cc., disponiendo que los derechos y deberes nacidos con anterioridad al 23 de abril de 2007, fecha de entrada en vigor de la Ley de Derecho de la persona, subsisten y son válidos conforme a la legislación por la que fueron constituidos. Ahora bien, su ejercicio duración, prescripción y procedimientos para hacerlos valer se deben sujetar al Derecho vigente al tiempo de manifestarlos; en particular son aplicables desde la entrada en vigor de la Ley de Derecho de la persona las normas sobre nulidad y anulabilidad de los actos de los menores (mayores o no de catorce años), de los incapaces, de los sujetos a curatela, del guardador de hecho o de las decisiones de la Junta de Parientes, aun cuando el acto se hubiera otorgado con anterioridad.

M.C.B.L

Tercera. Prodigalidad.

1. Desde el 23 de abril de 2007 nadie puede ser declarado pródigo.

2. Las personas declaradas pródigas con anterioridad siguen rigiéndose por las normas de la legislación anterior, pero pueden solicitar judicialmente la reintegración de su capacidad.

Antecedentes: DT 3ª LDp.

Concordancias:

Resumen doctrinal: El art. 38 CDFa suprime la prodigalidad como causa autónoma de incapacitación. Este precepto procede del art. 35 LDp. y, por lo tanto, desde su entrada en vigor el 23 de abril de 2007 nadie puede ser declarado pródigo

en Aragón, siguiendo con ello la máxima aragonesa: “no se da curador al que dilapida o disipa sus bienes, a no ser que además, sea mentecato y privado de razón”. Por ello también, el párrafo 2 posibilita que los aragoneses declarados pródigos conforme al Derecho anterior puedan solicitar judicialmente la reintegración de su capacidad.

M.C.B.L

Cuarta. Gastos de maternidad.

Lo dispuesto en el artículo 62 sobre gastos de maternidad no se aplica cuando el nacimiento ha tenido lugar antes del 23 de abril de 2007.

Antecedentes: DT 4ª LDp.

Concordancias: Art. 62 CDFA

Resumen doctrinal: La Ley de Derecho de la persona introdujo la novedosa regulación de los gastos de maternidad que ahora se halla en el art. 62 CDFA. La novedad se aplica a los nacimientos ocurridos después de su entrada en vigor. Sin embargo, como los gastos a satisfacer son también los del embarazo, toda mujer que haya dado a luz un hijo de vecindad civil aragonesa después del 23 de abril de 2007, pero con gestación anterior a esta fecha, han podido reclamar tales gastos al progenitor de su hijo, probablemente hasta el 23 de abril de 2012, fecha de prescripción de la acción correspondiente, pues el pago de pensiones alimenticias prescribe a los 5 años (art. 1966 Cc.).

J.A.S.G.

Quinta. Autoridad familiar por personas distintas de los padres.

El contenido de la autoridad familiar de otras personas se regula en todo caso por lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 aunque aquella se hubiera constituido antes del 23 de abril de 2007.

Antecedentes: DT 5ª LDp.

Concordancias: Art. 88 CDFA

Resumen doctrinal: La Ley de Derecho de la persona, limitó el contenido de la autoridad familiar de otras personal al ámbito estrictamente personal (actual art. 88.3), de manera que desde su entrada en vigor ya no se extiende como función

aneja a la gestión de los bienes del menor, suprimiendo la extensión en tal sentido llevada a cabo por la reforma de 1985. Pues bien, desde el 23 de abril de 2007 perdieron sus facultades de gestión también de los otros titulares de la autoridad familiar que la tenían conforme al Derecho anterior.

J.A.S.G.

Sexta. Revisión de convenios reguladores y de medidas judiciales.

1. Las normas de la Sección 3ª del Capítulo II del Título II son de aplicación a la revisión judicial de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas con anterioridad al 8 de septiembre de 2010, fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

2. La solicitud de custodia compartida por uno de los progenitores es causa de revisión de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas bajo la legislación anterior durante un año a contar desde el 8 de septiembre de 2010.

Antecedentes: DT 1ª LIRF

Concordancias: DT 3ª LII Cc. Cat.; DT 1ª, DT 2ª LRF CV

Resumen doctrinal y jurisprudencial: 1. La revisión judicial de convenios reguladores y de medidas judiciales hecha tras la entrada en vigor de la Ley 2/2010 tiene que realizarse conforme a la nueva regulación y, en particular, respetar la preferencia legal por el régimen de custodia compartida, de modo que para mantener, o en su caso establecer, el régimen de custodia individual hay que razonarlo a partir de la práctica y valoración de prueba efectuada conforme a los factores establecidos en la nueva Ley (STSJA 13/2012, de 9 de abril). Además, es correcta también la aplicación de la nueva regulación por la Audiencia en apelación pese a que el litigio se hubiera tramitado en primera instancia antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2010 (STSJA 8/2011, de 13 de julio). La nueva regulación se aplica a todo procedimiento que esté pendiente de sentencia en el momento de su entrada en vigor. 2. Desde el 8 de septiembre de 2010, fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2010, hasta el 8 de septiembre de 2011, la solicitud de custodia compartida por uno de los progenitores ha sido causa bastante para justificar la solicitud de revisión de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptados bajo la legislación anterior (DT 6ª.2 CDFa), sin necesidad de acreditar que se hubiera producido una alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción como exige con carácter general el art. 775 Lec. Pero no se trataba de una revisión que automáticamente debiera concluir en la modificación de las custodias

anteriores sino de una posibilidad sujeta a la valoración de los tribunales (Ss. TSJA 13/2012, de 9 de abril; 17/2012, de 18 de abril; 17/2013, de 13 marzo; 42/2013, de 3 de octubre; 44/2013, de 9 octubre). Ante la innovación introducida por la Ley 2/2010 respecto del régimen preferencial del Cc., la DT 1ª (6ª del CDFA) otorgó a la petición de custodia compartida el rango de causa de revisión de las medidas previamente adoptadas, incluso de mutuo acuerdo, respecto de la guarda y custodia. La revisión se permitió porque en el régimen anterior la custodia compartida era excepcional y no se contemplaba como la más beneficiosa para los menores, a diferencia de la regulación actual (STSJA 17/2012, de 18 de abril). En ese año fue legítimo que el padre presentara nueva demanda para solicitar el nuevo enjuiciamiento de los mismos hechos y entre las mismas partes pero ahora con arreglo a la nueva legislación (STSJA 41/2012, de 19 diciembre).

Pasado el primer año de vigencia de la nueva regulación, la solicitud de custodia compartida por uno de los progenitores ha dejado de ser causa de revisión de los convenios reguladores y de las medidas judiciales de guarda y custodia adoptados bajo la legislación anterior; a dicha revisión, como a la de otras medidas, son de aplicación las normas de la Sección 3ª del Capítulo II del Título II del Libro Primero del CDFA (DT 6ª.1), y en particular los arts. 77.3 (modificación o extinción del pacto de relaciones familiares) y 79.2 (modificación de las medidas judiciales) que señalan los supuestos, causas o circunstancias que permiten solicitar la revisión, entre ellas la exigencia de que se acredite un cambio relevante de circunstancias (STSJA 17/2013, de 13 marzo).

J.A.S.G.

Séptima. Régimen provisional de mediación familiar.

Hasta la entrada en vigor de la Ley de Mediación Familiar a que hace referencia la disposición final segunda de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, es de aplicación lo previsto en la presente disposición transitoria, en los siguientes términos:

1. Se entiende por mediación familiar el servicio especializado consistente en un procedimiento extrajudicial y voluntario para la prevención y resolución de conflictos familiares en el ámbito del Derecho privado que afecten a menores de edad derivados de la ruptura de la pareja, en el que la persona mediadora, de una manera neutral, imparcial y confidencial, informa, orienta y asiste a las partes en conflicto para facilitar la comunicación y el diálogo entre las mismas, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas.

2. El Gobierno de Aragón facilitará servicios de mediación familiar, que priorizarán en cuanto a su acceso a las personas que sean derivadas desde la Administración de Justicia o desde los servicios sociales.

3. Los colegios profesionales y entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro podrán colaborar con el Gobierno de Aragón en materia de mediación familiar.

4. La mediación familiar se rige por los principios de voluntariedad, igualdad, confidencialidad, transparencia, imparcialidad, neutralidad, flexibilidad, carácter personalísimo y buena fe.

5. Mediante Orden del Departamento competente se podrá desarrollar este régimen provisional de mediación familiar.

Antecedentes: DT 2ª LIRF

Concordancias: Arts. 75.3, 78 CDFA, Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón

Resumen doctrinal: El régimen provisional de la mediación familiar previsto en la DT 2ª de la LIRF para facilitar el cumplimiento de las posibilidades de mediación familiar contempladas en su art. 4 (78 CDFA) se aplicó unos meses hasta quedar derogado tácitamente a la entrada en vigor de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar de Aragón (LMF), que lo hizo el 8 de abril de 2011. El Proyecto de LMF en Aragón fue remitido por el Gobierno a las Cortes dentro del plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley 2/2010 (el 8 de septiembre de 2010), en cumplimiento de lo ordenado en su DF 2ª, se aprobó y entró en vigor unos días antes que el Código del Derecho Foral de Aragón. Aunque la DT de referencia fue objeto de refundición en el CDFA, la rapidez de la tramitación parlamentaria de la LMF hizo que aquel entrara en vigor poco después que ella, con lo que la refundición no pudo llegar a tener efecto alguno. Desde su entrada en vigor el régimen de la mediación familiar en Aragón se encuentra en la Ley 9/2011, que deroga también de forma tácita al art. 4 LIRF (actual art. 78 CDFA).

J.A.S.G.

DISPOSICIONES REFERIDAS AL LIBRO SEGUNDO

Octava. Aplicación inmediata.

Las normas de los Títulos Primero, II, III, IV y V del Libro Segundo son aplicables de inmediato, desde el 23 de abril de 2003, fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, cualquiera que fuere la fecha de celebración del matrimonio o de inicio del usufructo viudal, con las excepciones señaladas en las tres disposiciones siguientes.

Antecedentes: DT 1ª Lrem; 2ª Ley 3/1985, de 21 de mayo; 1ª y 2ª Comp.

Concordancias: DT 1ª y 23 CDFA; 2ª Libro II Cc. Cat.

Resumen doctrinal: La aplicación inmediata de las nuevas normas legales, desde el día de su entrada en vigor, puede entenderse hoy como la mejor expresión del principio de no retroactividad, cuando el legislador no desea la hiperactividad de las normas derogadas. Es sin duda el criterio más adecuado respecto de las innovaciones introducidas en el régimen matrimonial (en la experiencia del último siglo, básicamente para reconocer a la mujer casada mayor libertad y mayores poderes en un planteamiento igualitario), que no podrían dejar de afectar a los matrimonios ya contraídos (distinto es el caso cuando se cambia radicalmente de régimen legal, por ejemplo, de uno de comunidad al de separación, como ha ocurrido en el Derecho valenciano: cfr. DT 1ª L 10/2007, de rég. econ. matr. valenciano). Esta DT 8ª se ocupa del paso de las normas de la Comp., modificadas en 1985, a las de la Lrem. de 2003 (pues el DL que aprueba en 2011 el CDFA no puede introducir normas nuevas, aunque acaso las formule con otras palabras). Por tanto, todos los matrimonios existentes el 23 de abril de 2003 están sujetos desde esa misma fecha a las normas del CDFA (y, por supuesto, los contraídos con posterioridad). Cabe recordar que las reformas de 1985 “sobre responsabilidad, gestión y disposición de los bienes conyugales y los privativos y sobre la disolución de la comunidad legal” se aplicaban también de forma inmediata “cualquiera que fuese la fecha de celebración del matrimonio” (DT 2ª Ley 3/1985, de 21 de mayo). Así ocurrió también, en lo esencial, con las normas de la Comp. de 1967 (DT 2ª). Puede plantearse algún problema con las normas de la Comp. contrarias a los principios de igualdad en el matrimonio y no discriminación por razón de sexo entre 1978 y 1985 (como en el Cc. entre 1978 y 1981).

La publicación de la ley (23 de abril de 2003) no cambia la consistencia que tuvieron los patrimonios privativos y el común en los matrimonios entonces existentes; solo a partir de aquella fecha la dinámica del activo se regulará por los arts. 210 ss., con la advertencia de que este punto como, en general, en toda la regulación del régimen, las normas derogadas y las vigentes llevarán de ordinario a las mismas consecuencias y que algunas normas ahora formuladas expresamente recogen una interpretación, o la mejor interpretación, de preceptos derogados. Lo mismo puede decirse del pasivo. Por tanto, como ejemplo significativo, los muebles que, por serlo, entraron en el patrimonio común al celebrarse el matrimonio antes del 23 de abril de 2003 siguieron siendo comunes (arts. 37, 38 y 39 Comp.) y entrarán en la división cualquiera que sea la fecha de esta. A veces los hechos son de mucho tiempo atrás, como ocurre en el caso resuelto por la STSJA de 9 de enero de 2007, que juzga sobre el carácter privativo o común de un piso adquirido en 1956 por persona casada bajo el régimen legal del Apéndice.

Los usufructos de viudedad causados antes del 23 de abril de 2003 se registrarán desde esa fecha por las nuevas normas. También los derechos expectantes nacidos con la celebración del matrimonio antes de dicha fecha están sujetos, desde ella, a la nueva ley.

Jurisprudencia. En esta materia los hechos relevantes que se presentan a los tribunales pueden ser muy antiguos. No es raro que hoy se juzguen cuestiones de régimen matrimonial de matrimonios contraídos antes de 1967 (así en STSJA 12/2/96) que, por tanto, han visto pasar las normas del Apéndice de 1925, de la Comp. de 1967, de su reforma de 1985 y de la Lrem (2003), refundidas estas en el CDFA de 2011. Más aún, el TSJA, S. 7/2012, de 29 de febrero, ha visto en casación un caso en que son relevantes dos matrimonios sucesivos de la misma persona, celebrados, uno, antes de 1923, y el segundo en esta fecha, disuelto en 1937 por fallecimiento del bínubo, cuya segunda esposa no fallece hasta 1986. Sobre la liquidación de la “sociedad conyugal tácita” nacida en 1923 (bajo la regulación de Fueros y Observancias) y de la “sociedad conyugal continuada” nacida *ex art.* 53 Apéndice no se empieza a litigar, entre los hijos de este segundo matrimonio e hijos y nietos del primero, hasta 2003.

La nueva Ley (Lrem.) no cambia la naturaleza de los derechos adquiridos con anterioridad ni afecta a los derechos adquiridos por terceros: STSJA 14/5/10; por ello a los bienes muebles adquiridos antes del matrimonio que se celebró antes de 2003 se les aplica el art. 37.4 Comp. (es decir, son comunes): STSJA 28/9/2007; y la adquisición de vivienda antes del matrimonio con precio aplazado se rige por la ley vigente en el momento de la adquisición: STSJA 27/2/2006; a las cantidades percibidas en 2002 como derivadas de un plan de pensiones se aplica la Comp.: STSJA 1/6/2005. Vid. SAPZ 25/5/2005 sobre indemnizaciones laborales; SAPH 23/1/2009, sobre indemnizaciones y sobre bienes muebles; SAPZ 29/4/2010, sobre composición del activo y aplicación de la Comp. a las adquisiciones anteriores a 2003.

Las normas sobre disolución, liquidación y división del consorcio son de aplicación inmediata: SSTSJA 8/7/2005; 27/2/2006; 28/9/2007; 29/2/2012. También SJPII Alcañiz 23/9/2008 y SAPH 18/1/2005.

J.D.E.

Novena. *Hechos, actos y negocios.*

Los hechos, actos o negocios relativos al otorgamiento o modificación de capítulos, adquisición de bienes, contracción de obligaciones, gestión o disposición de bienes y disolución, liquidación o división del consorcio conyugal, así como los relativos al derecho expectante y al usufructo de viudedad, solo se rigen por este Código cuando tengan lugar o hayan sido realizados a partir del 23 de abril de 2003.

Antecedentes: DT 2ª Lrem; 1ª y 2ª Comp.

Concordancias: DT 2ª Libro II Cc. Cat.

Resumen doctrinal: En realidad, esta DT no es una excepción a la anterior, sino la explicación del mismo criterio de aplicación inmediata cuando la cuestión versa sobre validez y eficacia de hechos y actos: respecto de la misma fecha de 23 de abril de 2003, se registrarán por el Derecho anterior los producidos u otorgados antes, y por el nuevo los producidos u otorgados a partir de esa fecha. Por ejemplo, en cuanto a hechos anteriores, los frutos, productos o accesiones habrán ingresado en el patrimonio correspondiente, o los daños a terceros seguirán gravando el que corresponda, sin que eso cambie por la nueva regulación. Del mismo modo, la validez y eficacia de los actos de administración o de disposición de los cónyuges se registrarán por la ley vigente cuando los otorgaron, así como las disposiciones o renunciaciones al derecho expectante o los actos que tienen por objeto el usufructo vidual o bienes sujetos al mismo. En definitiva, el clásico *tempus regit actum*, aplicable también a la disolución, liquidación y división.

Otra cosa es que, a efectos del ejercicio de facultades o derechos reconocidos en la nueva ley, puedan hacerse valer hechos ocurridos con anterioridad. Por ejemplo, pienso que a efectos de la disolución del consorcio (art. 245) pueden ser relevantes la incapacitación, la declaración de ausencia, la condena por abandono o la separación de hecho anteriores a 23 de abril de 2003; que la privación de viudedad (art. 275) puede basarse en causa de desheredación anterior a dicha fecha; o que es posible la intervención de los nudos propietarios (art. 292) frente a actos de administración o disposición del usufructuario de los que se deriven graves perjuicios para ellos aunque los actos sean anteriores.

Jurisprudencia. –STSJA 10/4/1995, sobre actos de disposición anteriores a la reforma de 1985; SAPH 25/6/2005, sobre legado de bien consorcial en testamento mancomunado de los cónyuges: aplicación del Derecho anterior a la Lrem.

J.D.E.

Décima. Comunidad conyugal continuada.

Las comunidades conyugales continuadas existentes el 23 de abril de 2003 siguen rigiéndose por las normas de la Compilación del Derecho Civil.

Antecedentes: DT 3ª Lrem; 3ª Comp.

Concordancias:

Resumen doctrinal: La Lrem. suprimió la “comunidad conyugal continuada” en la forma específica que le había dado la Comp., centrada en la existencia de em-

presas familiares de las que procedieran los principales ingresos de la sociedad conyugal. Las que existieran en 2003 seguirán reguladas por las reglas de la Comp., arts. 60-71. Ahora bien, las comunidades conyugales disueltas bajo la Comp. (o antes) y no liquidadas y divididas en 2003 parece que están sujetas a las normas del CDFA sobre liquidación y división (“aplicación inmediata”, vid. DT 8ª), si bien, naturalmente, con la configuración del activo y del pasivo que corresponda al tiempo de los hechos o actos.

J.D.E.

Undécima. Usufructo en caso de existencia de hijos no comunes.

En el supuesto de existencia de hijos no comunes del cónyuge premuerto, a la extensión del usufructo de viudedad ya causado el 23 de abril de 2003 se le siguen aplicando las limitaciones del artículo 73 de la Compilación del Derecho Civil.

Antecedentes: DT 4ª Lrem.; art. 73 Comp.

Concordancias: Art. 283.3, DT 9ª CDFA.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Norma transitoria que afecta a la extensión de usufructos ya causados antes de la entrada en vigor del CDFA (23.04.2003) cuando existan hijos no comunes del cónyuge premuerto pues, en su virtud, se les seguirá aplicando la limitación a la mitad del patrimonio hereditario del causante de la norma imperativa contenida en el derogado art. 73 Comp. (STSJA 11/7/1994; SAPZ, Secc. 5ª, 18/6/2001).

M.B.H.

Duodécima. Parejas estables no casadas

Las normas del Título VI son aplicables desde el 6 de octubre de 1999, fecha de entrada en vigor de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

Resumen doctrinal: La explicación de la DT 12ª –que fue introducida novedosamente por el CDFA– guarda relación con las importantes innovaciones legislativas de que ha sido objeto la LP tras su entrada en vigor. Recuérdese al respecto que la LP ha sido modificada en dos ocasiones, primero por la Ley 2/2004 para extender la facultad de adoptar conjuntamente a las parejas del mismo sexo y en 2010 por la LIRF al objeto de unificar los efectos de la ruptura

de la convivencia matrimonial y extramatrimonial, en particular, para sustituir la “pensión periódica” por la “asignación compensatoria” y para fijar un régimen único en materia de custodia y visitas de los hijos menores. Actualmente, la Ley 6/1999 se encuentra refundida en el T. VI del L. II CDFa bajo la rúbrica “de las parejas estables no casadas” (arts. 303 a 315), con las importantes innovaciones señaladas. A partir de ahí, la DT 12ª dota de una cierta retroactividad al T. VI, en cuanto que dispone que las normas que lo integran son aplicables a las parejas estables no casadas constituidas –ya fuese mediante escritura pública o mediante convivencia marital ininterrumpida durante un mínimo de dos años *ex art. 305*– a partir del 6 de octubre de 1999, fecha en que entró en vigor la LP, pero siempre que la pareja siguiese existiendo a la entrada en vigor del CDFa. Más dudosa resulta, sin embargo, la posible aplicación de esta regla a las parejas convivientes antes de la entrada en vigor de la LP y todavía existentes el 6 de octubre de 1999; pese al silencio de la LP en este punto, creo que puede defenderse, asimismo, su eficacia retroactiva en este caso, en atención a la finalidad de la norma que, según puede leerse en su Preámbulo, radica en solventar las “situaciones de desamparo e injusticia” generadas por el vacío legal existente hasta ese momento, ello sin olvidar la naturaleza dispositiva de buena parte de sus normas (a favor, asimismo, CALATAYUD SIERRA, 2012, p. 131; y, en contra, MERINO HERNÁNDEZ, 1999, p. 156).

A.L.A

DISPOSICIONES REFERIDAS AL LIBRO TERCERO

Decimotercera. *Ley aplicable a la sucesión.*

Las sucesiones por causa de muerte se rigen por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión.

Antecedentes: DT 1ª Lsuc.

Concordancias: Art. 320 CDFa; DT 12ª Cc. y DT 9ª del Libro Cuarto del Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Todas las Disposiciones transitorias referidas al Libro Tercero proceden de la Ley de Sucesiones, la 21ª aclarada en 2011 al hacerse la refundición, por lo que utilizan como fecha de referencia el 23 de abril de 1999, que fue cuando entró en vigor. Las tres primeras disposiciones son de tipo genérico y las siguientes específicas para determinados aspectos concretos.

La norma básica es que los aspectos esenciales de la sucesión por causa de muerte (los presupuestos de la apertura de la sucesión y de la herencia, la responsabilidad del heredero (contra: SAPZ 21/2/2006), la sucesión legal (STSJA 22/6/2009)

y las legítimas) se rigen por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión, es decir, de fallecimiento del causante (art. 320.1), con las escasas excepciones o matizaciones de las materias con regulación específica en las transitorias siguientes, siendo indiferente cuándo se otorgó, en su caso, el testamento o pacto sucesorio.

J.A.S.G.

Decimocuarta. *Validez de los actos por causa de muerte anteriores.*

1. Conservan su validez los pactos sucesorios y testamentos otorgados y las fiducias sucesorias concedidas o pactadas antes del 23 de abril de 1999, fecha de entrada en vigor de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, que sean válidos con arreglo a la legislación anterior.

2. También son válidos los pactos sucesorios y testamentos otorgados y las fiducias sucesorias concedidas o pactadas antes del 23 de abril de 1999 que lo sean con arreglo a este Código, aunque no lo fueran según la legislación anterior, siempre que la apertura de la sucesión se produzca a partir de dicha fecha.

Antecedentes: DT 2ª Lsuc.; DT 7ª Comp.

Concordancias: DT 2ª Cc.; DT 2ª del Libro Cuarto del Cc. Cat.

Resumen doctrinal: Esta disposición tiene como principio rector el de conservación de la eficacia de los actos jurídicos de disposición por causa de muerte otorgados antes de la entrada en vigor de la Ley de sucesiones cuando la apertura de la sucesión se produce después, que serán válidos tanto si lo son conforme a la ley vigente al tiempo de su otorgamiento, aunque ahora no lo sean ya (testamento ante capellán), como si, sin ser conformes a la legislación del momento de su otorgamiento (testamento mancomunado otorgado entre personas no casadas; testamento notarial sin los requisitos formales del Cc. pero con los más reducidos de la Lsuc.), se ajustan ahora a la nueva legislación, que resulta así aplicable retroactivamente. Como dice Adolfo Calatayud Sierra, lo que el legislador busca es conseguir la máxima eficacia de la voluntad expresada por quien dispone de su sucesión, por ello se dota a los actos anteriores a la Ley de sucesiones del doble amparo de la anterior y la nueva legislación para determinar su validez. Además, cree que el respeto a la voluntad expresada en disposiciones testamentarias otorgadas bajo la legislación anterior debe llevar a aplicar a su interpretación las reglas de la ley vigente en el momento del otorgamiento.

J.A.S.G.

Decimoquinta. *Acciones, derechos y deberes nacidos antes pero no ejercitados o cumplidos todavía.*

1. Las acciones, derechos y deberes nacidos antes del 23 de abril de 1999, pero no ejercitados o cumplidos en esa fecha, subsisten con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración o prescripción y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en este Código.

2. Los plazos se cuentan desde el 23 de abril de 1999 en las sucesiones abiertas con anterioridad, pero se aplican los de la legislación anterior si habían de cerrarse antes que los de este Código.

Antecedentes: DT 3ª Lsuc.; DT 8ª Comp.

Concordancias: DT 4ª Cc.; DT 8ª Libro Cuarto Cc. C.

Resumen doctrinal: Esta disposición, en su primer apartado, está inspirada muy de cerca en la DT 4ª del Cc. y es similar a la anterior disposición transitoria, ya examinada. Se trata de una disposición de tipo general, sin perjuicio de las excepciones que resulten de las disposiciones siguientes sobre materias específicas. De sus principios puede considerarse desarrollo la DT 21ª, sobre fiducia sucesoria.

El apartado segundo concreta la forma de computar los plazos que estuvieran en curso, que tendrán como *dies a quo* el de la entrada en vigor de la Ley de sucesiones pero, en cualquier caso, no podrán extenderse más allá de lo que resulte de la aplicación de la legislación anterior. La norma no pretende, por tanto, ampliar o prorrogar plazo alguno ya abierto con arreglo a la legislación anterior, sino, en su caso, acortarlo.

J.A.S.G.

Decimosexta. *Sustitución legal.*

1. No es causa de sustitución legal la renuncia a la herencia producida con posterioridad al 23 de abril de 1999.

2. No obstante, cuando en pacto sucesorio o testamento otorgado antes del 23 de abril de 1999 se hubiera previsto expresamente la aplicación del régimen contenido en el artículo 141 de la Compilación del Derecho Civil, será dicho régimen el que se aplique.

Antecedentes: DT 4ª Lsuc.

Resumen doctrinal: La primera regla supone una cierta retroactividad, en la medida en que la sustitución legal deja de operar en el supuesto de renuncia de la he-

renuncia si esta renuncia se ha producido a partir del 23 de abril de 1999, aunque la sucesión de que se trate se hubiera abierto antes. El legislador ha pretendido acabar con una regla que se considera anómala y fuente de problemas y, por ello, la extiende a las sucesiones anteriores si la renuncia se produce después de la entrada en vigor de la Ley de sucesiones.

La segunda regla es una nueva manifestación del objetivo del legislador, plasmado en la DT 14ª, tendente a respetar lo máximo posible la voluntad expresada por quien dispone por causa de muerte. Tras la reforma del art. 141 Comp. operada en 1985, empezaron a prodigarse los testamentos en los que el testador establecía una sustitución voluntaria pero disponiendo que se le aplicaría el régimen del art. 141 de la Compilación, con el objetivo de que la facultad que este artículo daba al renunciante de decidir si operaba la sustitución a favor de sus descendientes o, por el contrario, no operaba y la parte renunciada acrecía a los coherederos o colegatarios, se aplicara también a la sustitución voluntaria. Pues bien, en tales casos será dicho régimen el que se aplique, con lo que el sucesor que renuncie podrá decidir si opera la sustitución incluso aunque la sucesión se haya abierto después del 23 de abril de 1999.

J.A.S.G.

Decimoséptima. Normas sobre aceptación, repudiación y partición.

Las normas de este Código sobre aceptación, repudiación y partición de la herencia se aplican a las realizadas a partir del 23 de abril de 1999 aunque la sucesión se haya abierto antes.

Antecedentes: DT 5ª Lsuc.

Concordancias: Arts. 346-351 y 366-368 CDFA

Resumen doctrinal: La aceptación, repudiación y partición de la herencia son actos jurídicos que, aunque vinculados a la sucesión por causa de muerte, tienen sustantividad propia y se otorgan un tiempo después de la apertura de la sucesión, a veces muchos años después. Pues bien, las reglas que regulan estos actos, como tales actos jurídicos, concretamente las relativas a la capacidad y forma para llevarlos a cabo (*cf.* arts. 346-351 y 366-368), dependen de la ley vigente en el momento de otorgarse dichos actos, con independencia de cuándo se abrió la sucesión por causa de muerte. En cambio, los efectos de la aceptación, es decir la adquisición de la herencia y la responsabilidad del heredero se rigen por la ley del momento de apertura de la sucesión (contra: SAPZ 21/6/2006).

J.A.S.G.

Decimoctava. *Consortio foral*.

Los efectos del consorcio foral y la facultad de cada consorte de separarse del mismo previstos en este Código son de aplicación desde el 23 de abril de 1999 aunque el consorcio se hubiera originado antes.

Resumen doctrinal: Señala el Profesor Delgado Echeverría, que tanto la Comp. como su reforma de 1985 “*tuvieron cuidado de regular expresamente los principales problemas que el paso de la Ley derogada a la nueva presentaba en cada ocasión Del mismo modo se comporta la Ley de Sucesiones....*”.

Son cada vez mas extendidas las posiciones doctrinales tendentes a favorecer la aplicación de las normas permisivas, que levanten un limite a la autonomía de la voluntad, entendiendo por ejemplo que son válidos los actos y contratos de los particulares otorgados con arreglo a la ley nueva. Pues bien, el legislador aragonés ha dado un tratamiento especialmente favorable a la validez de tales actos, ya que da efectos retroactivos a las normas que regulan ciertas instituciones

La Exposición de Motivos dice que las disposiciones transitorias referidas al Libro Tercero van dirigidas a facilitar el tránsito de la Compilación derogada a la nueva regulación, partiendo de una regla general que por si sola da respuesta a la mayor parte de los casos y es que las sucesiones por causa de muerte se regirán por la Ley vigente en el momento de apertura de la sucesión. Este principio general viene modalizado en las distintas disposiciones transitorias que conforman este libro a las instituciones sucesorias afectadas, manteniendo la validez y eficacia de los actos de disposición y, como sigue señalando el Preámbulo, tendiendo “a producir efectos inmediatos en algunos fenómenos que se desarrollan en un tiempo posiblemente largo, como la sucesión paccionada, el consorcio foral o la fiducia sucesoria”.

Atendiendo a diferentes consideraciones, la Disposición Transitoria Decimoctava referida al Consorcio Foral adquiere especial importancia en la problemática en estudio, así: a) El número de consorcios forales que se han constituido desde la Comp. de 1967 hasta la actualidad, es relevante. Que varios hermanos o hijos de hermanos adquieran de un ascendiente por indiviso y a título gratuito bienes inmuebles manteniéndose en la indivisión, es una situación frecuente aunque los propios interesados no sepan que la cotitularidad sobre esos bienes adquiridos, normalmente por herencia, constituye un consorcio foral. b) La nueva regulación complementa a la de la Compilación, dando solución a las cuestiones que se planteaban en la práctica. Efectivamente, el Art. 142 de la Compilación determinaba cuando se constituye el Consorcio Foral y sus efectos, que afectaban fundamentalmente a las facultades de disposición de los consortes en relación a la cuota que les pertenecía en el consorcio.

El CDFA regula el Consorcio Foral en los Arts 373 a 376, manteniendo por un lado, la institución tal y como la regulaba la Compilación y por otro, a través de sus normas: 1) Da solución a las cuestiones que se planteaba en la práctica, así, se posi-

bilita el embargo de la cuota por deudas del consorte, la separación unilateral del consorte, cumpliendo unos requisitos formales, sin necesidad de acudir a la acción de división (único procedimiento que facilitaba la Comp.) con las complicaciones que ello conlleva. 2) Confirma el usufructo del viudo sobre la cuota del consorte que fallecido sin descendientes acrece a los demás consortes.

En consecuencia, entiendo acertada la aplicación inmediata y retroactiva de la nueva regulación en cuanto a los efectos y a la facultad de separación, aunque el consorcio se hubiera originado antes, con ello, se resuelve no solo las cuestiones de los consorcios forales que se constituyen bajo la vigencia de la Ley, sino también las de todos los que se constituyeron con anterioridad. Así las cosas, si varios hermanos en situación de indivisión son titulares de una finca rústica que heredaron de sus padre hace veinticinco años (consorcio foral constituido bajo la vigencia de la Compilación.), la cuota de cualquiera de los consortes puede ser embargada, y cualquiera de ellos puede separarse del consorcio, instrumentando la separación en escritura pública con notificación de la misma a los otros consortes.

E.B.F.P.

Decimonovena. *Sucesión paccionada.*

Las normas del Título II en cuanto a efectos, disposición de bienes entre vivos y responsabilidad de los bienes transmitidos, así como la reguladora de los efectos de la revocación de la institución de presente, son también aplicables a los pactos sucesorios otorgados con anterioridad al 23 de abril de 1999.

Resumen doctrinal: La Exposición de Motivos dice que las disposiciones transitorias referidas al Libro Tercero van dirigidas a facilitar el tránsito de la Compilación. derogada a la nueva regulación, partiendo de una regla general que por sí sola da respuesta a la mayor parte de los casos y es que las sucesiones por causa de muerte se regirán por la Ley vigente en el momento de apertura de la sucesión. Este principio general viene modalizado en las distintas disposiciones transitorias que conforman este libro a las instituciones sucesorias afectadas, manteniendo la validez y eficacia de los actos de disposición y como sigue señalando el Preámbulo, tendiendo “a producir efectos inmediatos en algunos fenómenos que se desarrollan en un tiempo posiblemente largo, como la sucesión paccionada, el consorcio foral o la fiducia sucesoria”.

La Compilación de 1967, fiel a la tradición histórica, reguló en lo sustancial el pacto sucesorio en los artículos 99 a 109, ampliando la nueva regulación el ámbito formal de los pactos, al no vincularlos necesariamente a las capitulaciones matrimoniales, a la vez que, regula las diferentes modalidades, clarificando la posición jurídica de las mismas. Así, se regula, no solo se mencionan como en la Compilación, las di-

ferentes clases de pactos sucesorios y dentro de ellos, como señala la Exposición de Motivos, “la posición jurídica de unos y otros en las distintas fases de este complejo fenómeno sucesorio y las consecuencias de los diferentes eventos que pueden acaecer con posterioridad al otorgante”, por ejemplo, entre otras: las facultades de disposición del instituido y responsabilidad de los bienes transmitidos en la institución de presente, o la disposición de bienes por acto inter-vivos del instituyente y la responsabilidad de los bienes objeto de la institución por las deudas contraídas por aquél en la institución para después de los días; régimen general de la revocación, modificación e ineficacia, regulación mas completa del derecho de transmisión, de la institución recíproca de herederos.

La Disposición Transitoria Decimo-Novena lleva la aplicación inmediata del CDFA, a los efectos, disposición de bienes entre vivos y responsabilidad de los bienes transmitidos, así como los efectos de la revocación de la institución de presente, a los pactos sucesorios otorgados con anterioridad al 23 de abril de 1999.

En consecuencia, a pactos sucesorios que se constituyeron bajo la vigencia de la Comp. le será de aplicación con seguridad, los artículos del CDFA, 389 a 394 (Efectos del pacto de institución de presente, del pacto de institución para después de los días), 395 a 396 (efecto de la institución recíproca de herederos, siempre que la sucesión se abra vigente la Lsuc.), 398 (Disposición de los bienes inter- vivos), 402 (Efectos de la revocación en la institución de presente), y Art. 404 (Efectos de la nulidad, el divorcio y la separación) Así las cosas: Dos hermanos se instituyen recíprocamente herederos (pacto al mas viviente) en un pacto sucesorio, vigente la Compilación, fallecido uno de ellos bajo la vigencia de la actual Ley, se le aplicarán al otro, los artículos 395 y 396 CDFA. El marido fallece una vez comenzado el procedimiento de divorcio a instancia de su mujer vigente la actual Ley. Todas las atribuciones sucesorias pactadas en pacto sucesorio bajo la vigencia de la Comp. quedarán sin efecto, en virtud del artículo 404 *in fine* CDFA. El pacto se otorgó bajo la vigencia de la Compilación que no regulaba esta situación, y el procedimiento de divorcio comienza vigente la actual Ley (refundida en el CDFA), por lo que entiendo que en virtud de la Disposición Transitoria Diecinueve se aplicará los efectos regulados en el CDFA para esta situación

E.B.F.P.

Vigésima. Modificación o revocación de actos y disposiciones por causa de muerte.

Las normas del presente Código sobre modificación o revocación de los actos por causa de muerte o de cualquiera de las disposiciones contenidas en ellos son aplicables desde el 23 de abril de 1999 aunque los actos que se modifican o revocan se hubieran otorgado con anterioridad.

Resumen doctrinal: Las disposiciones transitorias referidas al Libro Tercero van dirigidas a facilitar el tránsito de la Compilación derogada a la nueva regulación, partiendo de una regla general que por sí sola da respuesta a la mayor parte de los casos y es que las sucesiones por causa de muerte se regirán por la Ley vigente en el momento de apertura de la sucesión.

En este sentido la Disposición Vigésima establece la aplicación de la Ley de sucesiones actual (refundida en el CDFA) sobre modificación o revocación de los actos por causa de muerte o de cualesquiera de las disposiciones contenidas en ellas, aunque los actos se hubieran otorgado con anterioridad a aquélla.

En consecuencia, son aplicables a actos mortis causa otorgados con anterioridad a la Ley actual: los artículos 458, 1 y 3 CDFA (irrevocabilidad de los actos inter vivos de ejecución de fiducia y revocabilidad de los actos de ejecución en forma testamentaria); artículos 443 CDFA (revocabilidad del nombramiento de fiduciario, con independencia de la forma en que se haya efectuado), artículos 406, 421, 422, 424 CDFA (relativos a la revocación del testamento mancomunado) 406, 424. 3, 431 a 436 CDFA (revocación del testamento y de sus disposiciones), 400, 401 CDFA (Revocación, modificación e ineficacia del pacto sucesorio).

La Compilación. regulaba la revocación y modificación del testamento mancomunado en los artículos 96 y 97, la modificación y revocación del pacto sucesorio en el artículo 103 y la revocación de los actos del fiduciario en el Art. 111.

En la actual Ley, en tema de revocación y modificación, los artículos dedicados al testamento mancomunado presentan alguna novedad respecto a la legislación anterior, así, la exigencia de que la revocación unilateral del testamento mancomunado, en vida de ambos cónyuges, se haga en testamento abierto ante notario, contenga o no disposiciones correspondientes, o la norma que atiende a la disposición de bienes entre vivos por parte de los testadores de un testamento mancomunado con disposiciones correspondientes. La regulación más pormenorizada de la revocación unilateral del pacto sucesorio, los efectos de la revocación del pacto de presente junto con un régimen general de la revocación del testamento y del pacto, son novedades legislativas también a destacar. Así las cosas, por ejemplo: – Un testamento mancomunado sin disposiciones correspondientes, otorgado según la legislación anterior, para su revocación unilateral en vida de ambos otorgantes se requerirá hacerlo en testamento abierto ante notario. – La revocación unilateral de un pacto sucesorio por parte del instituyente, otorgado vigente la Compilación. podrá hacerse por una causa no recogida en el Art. 103 de la Compilación. y sí en el artículo. 401 del CDFA, como haber incurrido el instituido en causa de indignidad o en situación que, de ser legitimario, implicaría causa de desheredación.

E.B.F.P.

Vigésimo primera. *Fiducia sucesoria.*

El artículo 447 y los Capítulos II, III y IV del Título IV de este Libro son también aplicables a las fiducias sucesorias pendientes de ejecución el 23 de abril de 1999, para las que, sin embargo, no regirán los artículos 444 a 446.

Antecedentes: DT Novena Lsuc.; DT Séptima y Octava Comp. (1967).

Concordancias: Arts. 439-463 CDFA; DT Duodécima Cc.; DT Novena. *Regla de integración* Cc. Cat.; DT Primera CN.; DT Segunda.2 LDCG; art. 11 y DT Primera LDCFPV.

Resumen doctrinal: Desde el otorgamiento de una disposición por causa de muerte –que en Aragón son pacto sucesorio y testamento– hasta que dicha disposición surta efecto, una vez abierta la sucesión del disponente, suele transcurrir un periodo de tiempo frecuentemente dilatado, y pueden ser unas las normas vigentes en el momento del otorgamiento y otras las que lo estén al tiempo de abrirse la sucesión.

Esta disposición es la norma de derecho transitorio que regula la fiducia dispuesta por el comitente en testamento o pacto otorgado bajo la vigencia de la legislación anterior, normalmente de la Compilación y en caso extremo del Apéndice, y fallece el otorgante después de la entrada en vigor de la Ley de sucesiones por causa de muerte, el 23 de abril de 1999, estableciendo cuando es aplicable la ley vigente al tiempo de constituirse la fiducia y cuando la que rige en el momento de abrirse la sucesión, a partir del cual la fiducia debe surtir en la práctica los efectos que le son propios.

La norma transitoria divide la fiducia en los dos periodos cronológicos que se suceden hasta la apertura de la sucesión y a partir de ella, disponiendo la aplicación inmediata de la Ley de sucesiones actualmente compilada a la herencia pendiente de asignación, a la ejecución y a la extinción de la fiducia, arts. 449 a 463 inclusive, que integran los Capítulos II a IV del Título IV; en suma, las que regulan todo lo que sucede a partir de la muerte del comitente, acaecida bajo la vigencia de la nueva ley. En la fase anterior, según las DT 13ª y 14ª.1 los actos anteriores a la apertura de la sucesión se regirán por la ley vigente en ese momento y conservan su eficacia, no obstante el cambio legislativo operado por la promulgación de la Ley de sucesiones.

Merecen atención especial las normas relativas a la regulación del plazo para el ejercicio de la fiducia, regulado en el Capítulo Primero del mismo título que según lo dicho no son aplicables a las fiducias pendientes de ejecución el 23 de abril de 1999. Si estas fiducias se hubieran constituido bajo la vigencia de la Compilación se regirán en cuanto se refiere al plazo por su art. 118, sin ser de aplicación las prevenciones sobre determinación del mismo, cómputo y prórroga de los arts. 444 a

446 de CDFA, pero si es aplicable la norma sobre reducción del plazo por causa justificada que regula el art 447, y que esta Disposición considera expresamente aplicable a las referidas fiducias.

En el improbable caso de que la fiducia se hubiera constituido antes de la entrada en vigor de la Compilación de 1967, hay que recordar que el Apéndice dedicaba únicamente su art. 29 a regular la fiducia, sin señalar plazo alguno para su ejecución, lo que no resulta especialmente anómalo si se tiene en cuenta que bajo el Apéndice el cónyuge era necesariamente fiduciario “*solo o con asistencia de determinados parientes*” y, tanto en aquel régimen como en la legalidad posterior, la norma no señala plazo al cónyuge que, salvo que sea otra la voluntad del comitente, es fiduciario con carácter vitalicio, por lo que no parecía necesario señalar plazo para la ejecución de la fiducia, sin perjuicio de que en virtud del principio *standum est chartae* debiera cumplirse, en su caso, el que hubiera señalado el comitente.

A.S.R.G.

Vigésimo segunda. *Preterición.*

Lo dispuesto en el artículo 504 sobre mención suficiente se aplica también a las sucesiones abiertas antes del 23 de abril de 1999.

Antecedentes: DT Décima Lsuc.

Concordancias: Arts. 503-508 CDFA; DT Duodécima Cc.; DT Novena. *Regla de integración* Cc. Cat.; DT Primera Comp. IB.; DT Primera CN.; DT Segunda.2 LDCG; art. 11 y DT Primera LDCFPV.

Resumen doctrinal: En la regulación de la mención suficiente que impide la preterición, la promulgación de la Ley de sucesiones por causa de muerte supuso un cambio de legalidad, no tanto por la diferencia de texto de las normas como por la interpretación de que había sido objeto en las sentencias de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón la mención suficiente para evitar la preterición de los legitimarios de grado preferente – “legitimarios sin mediación de persona capaz de heredar” en la terminología de la Compilación-, quienes el art. 120.1 Comp. exigía que fueran “*nombrados o mencionados al menos en el testamento que los excluya*” sin mayor precisión. A partir de la STSJA de 30 de septiembre de 1993, la jurisprudencia aragonesa interpretó que la preterición del legitimario no favorecido solo podía evitarse siendo mencionado en la “*parte dispositiva del testamento*”, diciendo después la sentencia del mismo Tribunal de 11 de noviembre de 1998 que es necesario manifestar si al al legitimario de grado preferente se le deja algo o no se le dejar nada, siendo necesario mencionarle con referencia a la institución hereditaria o a la privación de cualquier beneficio patrimonial y en otro caso resulta

preterido si simplemente ha sido mencionado. Como quedó dicho en el comentario al art. 504 de este Código, el legislador de la Ley de sucesiones pretendió sentar claramente el criterio opuesto al de la jurisprudencia citada, reflejándolo así en su texto, a cuyo tenor basta la mención en cualquier parte del testamento, no siendo necesario tampoco atribuir al legitimario no favorecido la *legítima foral*, sin perjuicio de que si el disponente lo desea pueda atribuirle. La transitoria que nos ocupa dota de efecto retroactivo al régimen sobre la mención suficiente del art. 504 del Código al disponer su aplicabilidad a las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de la Ley de sucesiones por causa de muerte, completando con ello la reacción legislativa frente a la aludida jurisprudencia del TSJA, lo que es perfectamente acorde con la legalidad vigente, ya que a tenor del art. 2.3 Cc. las leyes no tienen efecto retroactivo pero pueden disponer lo contrario, excepto si se trata de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, excluidas en todo caso de retroactividad por el art. 9º.3 de la Constitución, entre las que evidentemente no encuentra la que nos ocupa. Aunque no parezca probable que se encuentren pendientes en la actualidad sucesiones abiertas antes del 23 de abril de 1999, no hay que olvidar que el usufructo vidual desanima a los herederos de la nuda propiedad a formalizar las operaciones sucesorias cuando sobrevive el cónyuge del causante, por lo que se suele abordar esta tarea al fallecer el usufructuario, habiendo transcurrido incluso decenios. La apertura de la sucesión del primer fallecido se produjo en la fecha de su muerte, aunque la aceptación por los herederos y la partición se realicen mucho tiempo después, y entre ambas fechas no es difícil que se encuentre el día 23 de abril de 1999, fecha en la que entró en vigor la Ley de sucesiones por causa de muerte, hoy refundida en el Código.

A.S.R.G.

DISPOSICIONES REFERIDAS AL LIBRO CUARTO

Vigésimo tercera. Aplicación inmediata.

Las normas contenidas en el Libro Cuarto son aplicables de inmediato, desde el 1 de enero de 2011, fecha de entrada en vigor de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, a todas las situaciones contempladas en él.

Antecedentes: Disp. Transitoria 1ª LDcp.

Resumen doctrinal y jurisprudencial: Entre las disposiciones transitorias, la vigésimo tercera, bajo la rúbrica "Aplicación inmediata", dispone la aplicación inmediata de las normas del Libro IV a todas las "situaciones" contempladas en él

desde la entrada en vigor de la Ley de Derecho civil patrimonial (1 de enero de 2011). Se justifica en el Preámbulo (44): “La mayor parte de las disposiciones del Libro Cuarto son de aplicación inmediata a todas las situaciones, aun anteriores al 1 de enero de 2011, fecha de entrada en vigor de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, como corresponde de ordinario al estatuto de la propiedad, y es más oportuno en este caso habida cuenta de los pocos cambios sustantivos introducidos en su regulación” (Vid. STSJA 6 Feb. 2013), cerrando las dudas ocasionadas en materia de luces y vistas por las DD TT 9ª y 12ª Compilación (STSJA 25 Feb. 2005).

J.L.A.P.

Vigésimo cuarta. *Derecho de abolorio.*

La regulación del derecho de abolorio contenida en este Código es aplicable cuando la enajenación se haya realizado a partir del 1 de enero de 2011.

Resumen doctrinal: La DT 24ª –que se corresponde con la DT 2ª LDcp.– se rige por el principio de aplicación inmediata del CDFa que inspira en buena medida su régimen transitorio (CALATAYUD SIERRA, 2012, pp. 125, 128, 131 y 140), resultando determinante a tales efectos el momento en que se produjo la enajenación, en cuanto hecho desencadenante del derecho de abolorio. De este modo, sólo si la enajenación ha tenido lugar con posterioridad al 1 de enero de 2011 –fecha de la entrada en vigor de la LDcp.–, será de aplicación al derecho de abolorio el régimen de la LDcp. que ha sido trasladado sin modificación alguna al Tít. III del Libro IV CDFa. Ello sin olvidar el plazo máximo de caducidad de este derecho, de dos años a contar también desde la enajenación (art. 594.5), lo que conlleva su extinción automática una vez transcurrido este lapso temporal.

A.L.A

Bibliografía (Disposiciones adicionales y transitorias): ARBUÉS AÍSA, D.: “Relaciones de vecindad. Luces y vistas”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, coord. por Carmen Bayod, ed. IFC, Zaragoza, págs. pp. 99-135; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen (2013): “De los contratos sobre ganadería. Disposiciones transitorias, Disposición derogatoria y Disposiciones finales (de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre de Derecho civil patrimonial al Título IV del Libro IV del Código del Derecho Foral de Aragón)” en *Derecho civil patrimonial aragonés*, coord. por Carmen Bayod, ed. IFC, Zaragoza, págs. 317 a 375; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen (2013): “Derecho foral aragonés, aplicación y posibles líneas de reforma”, en *Jornadas de Derecho foral aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales*, DGA, págs. 9 a 65;

CALATAYUD SIERRA, Adolfo (2011): “Disposiciones Transitorias del Código del Derecho foral de Aragón” en *Actas de los XXI Encuentros de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs. 119 a 140. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “Parte final de la Ley”, en *Ley de Sucesiones. Comentarios breves...*, *op. cit.*, págs. 163-171. MERINO HERNÁNDEZ, J.L., *Manual de parejas estables no casadas*, Librería General, Zaragoza, 1999.