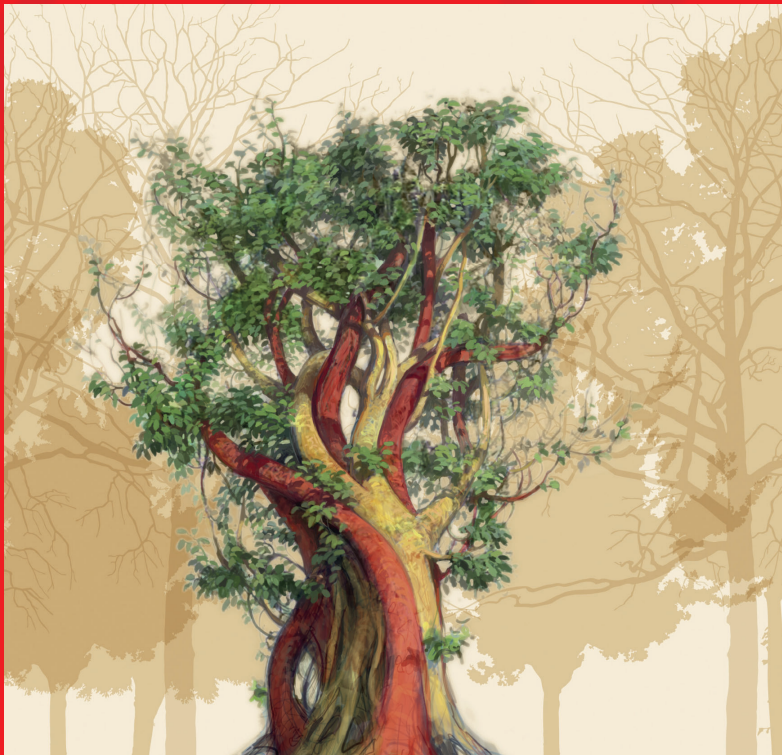


ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

María del Carmen Bayod López

Prof. Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza



ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS¹

María del Carmen Bayod López
Prof. Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

¹ Este trabajo de divulgación tiene su origen en unos informes encargados a la autora por la Dirección General de Desarrollo Estatutario del Departamento de Presidencia y Justicia con el objeto de difundir las claves e identidades de los aragoneses reflejadas en el Derecho foral aragonés y elaborar una guía didáctica para escolares y ciudadanos.

Edita: Gobierno de Aragón
Departamento de Presidencia y Justicia

Diseño cubierta: Cubo diseño

Depósito Legal: Z-3892-2011

Imprime: INO Reproducciones, S.A.
Polígono Malpica - 50016 ZARAGOZA

ÍNDICE

I. SIGNOS DE IDENTIDAD DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN: SU RELEVANCIA PRÁCTICA	7
II. EL DERECHO FORAL ARAGONÉS Y LOS ARAGONESES: ¿SOY ARAGONÉS?	8
§1. LA VECINDAD CIVIL COMO CRITERIO	8
§2. LOS PUNTOS DE CONEXIÓN PARA DETERMINAR LA VECINDAD CIVIL ARAGONESA: ¿SOY ARAGONÉS?	9
2.1. <i>Ius sanguinis</i> y cierre del sistema: lugar de nacimiento y vecindad civil de Código	9
2.1.1 <i>Padres que tienen la misma vecindad civil o la filiación del hijo sólo está legalmente determinada respecto de uno de ellos</i>	9
2.1.2. <i>Padres que tienen distinta vecindad civil</i>	10
2.1.3. <i>Lugar de nacimiento</i>	11
2.2. La residencia habitual y el tiempo	11
2.3. La opción	12
III. ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES EN LA PRÁCTICA FORAL ARAGONESA	13
§ 3. LA MAYORÍA DE EDAD POR MATRIMONIO	13
3.1. La regla: el art. 4 del Código del Derecho foral de Aragón	13
3.2. Diferencias con otros Derechos: consecuencias prácticas	14
§4. EL MENOR DE EDAD Y MAYOR DE 14 AÑOS	15
4.1. La regulación en el Código del Derecho foral de Aragón: arts. 23 a 29 CDFA	15
4.2. Consecuencias prácticas de la ausencia de representación legal a los catorce años. La diferencia con el resto de los Derechos civiles españoles. STSJ de Aragón de 14 de junio de 2011	16
§ 5. LA AUTORIDAD FAMILIAR Y EL DEBER DE CRIANZA Y EDUCACIÓN	17
5.1. En Aragón no tenemos patria potestad	17
5.2. Las consecuencias de la ausencia de patria potestad en Aragón	18

5.3. Deber de crianza y educación: ¿hasta cuándo? Sentencia del TSJA de 2 de septiembre de 2009	19
§ 6. LA CUSTODIA COMPARTIDA	21
6.1. Novedades	21
6.2. Una cuestión práctica: ¿cuándo y a quién se aplica la Ley? Sentencia del TSJ de Aragón de 13 de julio de 2011 y sentencia de la AP Teruel de 3 de mayo de 2011	21
§7. EN ARAGÓN HAY BIENES CONSORCIALES Y NO GANANCIALES	22
7.1 No hay matrimonio sin régimen económico matrimonial: la pluralidad de regímenes económicos matrimoniales legales en el territorio español	22
7.2. El régimen legal de consorciales, ¿cuándo y a quién se aplica? ..	23
7.3. La regulación aragonesa: Los cambios desde el año 2003 respecto al régimen tradicional	24
7.4. Principios que informan la regulación aragonesa y que la identifican frente a los gananciales: <i>Standum est Chartae</i> ...	25
7.5. Algunas cosas a destacar: Su relevancia práctica	25
7.5.1. <i>El activo y su composición: indemnizaciones por despido y derechos arrendaticios. Sentencia del TSJA de 14 de mayo de 2010</i>	25
7.5.2. <i>La vivienda familiar adquirida a plazos antes de contraer matrimonio</i>	26
7.5.3. <i>Los bienes o derechos donados a ambos cónyuges en Aragón no tienen naturaleza consorcial</i>	27
7.5.4 <i>Aventajas</i>	28
§8. LA VIUEDAD FORAL ARAGONESA	29
8.1. Su regulación en el Código del Derecho foral de Aragón	29
8.1.1. <i>Derecho expectante y usufructo: nociones</i>	29
8.1.2. <i>Compatibilidad de la viudedad con todos los regímenes matrimoniales y pactos para ampliarla o suprimirla: Renuncia a la primera fase y mantenimiento del usufructo</i>	30
8.1.3. <i>Viudedad foral y matrimonio: no tienen viudedad foral las parejas de hecho</i>	31
8.2. Algunas cuestiones prácticas	31

8.2.1. <i>¿Qué matrimonios tienen viudedad?</i>	31
8.2.2. <i>El consentimiento del viudo para enajenar bienes usufructuados y el usufructo de dinero</i>	33
§ 9. EL DERECHO DE SUCESIONES ARAGONÉS:	
LO QUE TODOS LOS ESPAÑOLES PUEDEN HACER Y MUCHO MÁS	33
9.1. El sistema de responsabilidad del heredero	35
9.1.1. <i>Regulación en el Código del Derecho foral de Aragón</i>	35
9.1.2. <i>Consecuencias prácticas</i>	35
9.2. Adquisición de legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal	36
9.3. Sustitución legal y sucesión <i>iure transmissionis</i> : Diferencias	37
9.3.1. <i>Algunas ideas</i>	37
9.3.2. <i>Esquemas de aplicación</i>	38
9.4. El reparto por estirpes y cabezas: arts. 338 y 532 CDFA. <i>Hermanos y medio hermanos</i>	39
9.4.1. <i>Algunas ideas</i>	39
9.4.2. <i>Esquemas de aplicación</i>	40
9.4.3. <i>Concurrencia de hermanos de doble vinculo con hermanos de vínculo sencillo: la regla del duplo</i>	41
9.4.4. <i>Una cuestión práctica: El doble vinculo y la sustitución legal: ¿juega también la regla del duplo?, ¿y si hubiera repudiación del único o de todos los hermanos?</i>	42
9.5. Legítima y preterición	43
9.5.1. <i>Regulación y generalidades</i>	43
9.5.2. <i>Cálculo de la legítima y títulos de atribución</i>	44
9.5.3. <i>Legitimarios y legitimarios de grado preferente: lesión cuantitativa de la legítima</i>	45
9.5.4. <i>Preterición y legitimarios de grado preferente</i>	46
9.5.5. <i>Desheredación y exclusión: S. TSJA de 22 de septiembre de 2011</i>	49

9.6. La sucesión voluntaria: El testamento mancomunado y el pacto sucesorio	50
9.6.1. Regulación y algunas ideas	50
9.6.2. La institución recíproca de herederos, el pacto al más viviente y la preterición	51
9.6.3. ¿Quiénes pueden testar en mancomún o hacer pactos sucesorios? Los cambios de vecindad civil	54
9.6.4. La sustitución legal preventiva de residuo: pacto, testamento mancomunado y sucesión legal	55
9.7. La sucesión legal en Aragón	57
9.7.1. Regulación y ejemplos	57
§10. DERECHO PATRIMONIAL	60
10.1. Relaciones de vecindad	60
10.1.1. Inmisión de ramas y raíces	61
10.1.2. Apertura de ventanas y huecos para luces y vistas	61
10.2. Servidumbres	62
10.3. El Derecho de abolorio	62
10.3.1. Regulación: 588 y ss. CDFA	62
10.3.2. ¿Cómo funciona?	62
IV. BIBLIOGRAFÍA	63

I. SIGNOS DE IDENTIDAD DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN: SU RELEVANCIA PRÁCTICA

Aragón tiene competencia exclusiva para *conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil foral*, y dicha competencia ha sido ejercida por las Cortes aragonesas. El ejercicio de la misma se ha materializado en la actualidad en el **Código del Derecho Foral de Aragón**, que entró en vigor el 23 de abril de 2011.

Este cuerpo legal, y no el Código civil español, **es el Derecho común de los aragoneses**, de preferente y exclusiva aplicación a los mismos en cualquier lugar de España o del extranjero en que se encuentren (art. 9-2 Estatuto de Autonomía de Aragón).

El Código civil, aplicable también a los aragoneses en materias civiles de competencia exclusiva del Estado (art. 149-1. 8ª CE), no resulta aplicable en ninguna de las materias reguladas por el Código del Derecho foral de Aragón: será éste el único aplicable aun cuando, como es muy probable, la solución jurídica que ofrezca el Derecho civil aragonés sea desconocida por el Derecho civil del Código, que podrá establecer otra solución distinta al caso, pero ésta sólo aplicable a los sujetos a la vecindad civil del Código y no a los aragoneses.

De algunas de estas diferencias, que no de todas, van a tratar las siguientes páginas de forma breve y casuística teniendo en cuenta su aplicación en la práctica forense y las consecuencias que se pueden derivar de un ligero olvido de nuestra legislación.

Aun cuando trate de poner de relieve estas diferencias entre el Derecho civil aragonés y otros Derechos civiles territoriales españoles, **no por ello debemos pensar que el Derecho civil aragonés es una especialidad o rareza**, todo lo contrario, **el Derecho civil aragonés es el signo de identidad de Aragón y de los aragoneses**, así lo afirma el art. 1-3 Estatuto del Estatuto de Autonomía; a los aragoneses no nos une ni la lengua ni la raza, sino que es el Derecho, como diría Costa, lo que nos une e identifica; el Derecho aragonés forma parte de nuestra cultura y de nuestra sociedad: es el Derecho que acompaña a cada aragonés a lo largo de su vida: *en él se contienen las normas que regulan su capacidad, y que son diferentes del resto de las normas civiles españolas; sus derechos de familia y su sucesión*, ofreciendo en este ámbito a los aragoneses grandes

posibilidades de actuación que no tienen otros españoles, en especial los sujetos al Código civil.

Ahora bien, lo primero que debemos preguntarnos es si somos o no aragoneses, y de no serlo cómo podemos lograr tal condición; porque sólo a los aragoneses les resulta aplicable en sus aspectos personales el Derecho civil contenido en el Código del Derecho foral de Aragón

II. EL DERECHO FORAL ARAGONÉS Y LOS ARAGONESES: ¿SOY ARAGONÉS?

§1. LA VECINDAD CIVIL COMO CRITERIO

La determinación del Derecho civil aplicable a los españoles, al haber varios Derechos civiles posibles en el territorio nacional, es muy relevante puesto que **las normas de Derecho civil están llamadas a regular las cuestiones más íntimas de la persona: su capacidad** (cuándo se es mayor o menor de edad, a partir de qué edad se puede otorgar testamento o hacer un pacto sucesorio o hipotecar una casa o consentir una operación quirúrgica, por ejemplo); **sus relaciones de familia** (qué régimen económico resulta aplicable al matrimonio, a quién corresponde la custodia de los hijos en caso de crisis de pareja, quién puede ejercer la autoridad familiar sobre los hijos, etc.); **su herencia** (cómo hacer testamento, pactos sucesorios, fiducias, en qué consiste la legítima, etc.).

En estas materias, la eficacia del Derecho civil es personal, lo que significa que el Derecho civil aragonés será de aplicación a todos los sujetos que tengan vecindad civil aragonesa independientemente del lugar de su residencia (art. 9-2 Estatuto de Autonomía de Aragón).

El Derecho civil (aragonés, francés, de Código civil español, gallego, vasco, etc.) “viaja en la mochila de los ciudadanos” y dónde quiera que estén regula sus relaciones personales. Por ejemplo si un aragonés está en Madrid, en Tetuán o en París las normas que rigen su capacidad, sus posibilidades de testar o de capitular, o la ley que rige su sucesión, es la aragonesa.

La vecindad civil es el criterio que determina el Derecho civil aplicable a los españoles donde quiera que se encuentren: en España o en el extranjero.

§2. LOS PUNTOS DE CONEXIÓN PARA DETERMINAR LA VECINDAD CIVIL ARAGONESA: ¿SOY ARAGONÉS?

Para que a una persona le resulte aplicable el Derecho civil aragonés en primer lugar debe ser español: ningún extranjero puede tener vecindad civil, su Derecho civil lo determina su nacionalidad: un francés, en las cuestiones personales que hemos señalado, se rige por el *Code* (el Código de Derecho civil francés) y ello aun cuando resida en España y, como extranjero comunitario, se pueda postular como alcalde de Zaragoza, y votar y ser votado, en dichas elecciones municipales al residir y estar empadronado en nuestra ciudad.

Siendo el ciudadano español, y por haber en España diversos Derecho civiles (gallego, vasco, navarro, catalán, aragonés, balear y Código civil español para todas las demás Comunidades autónomas que carecen de competencia para poder legislar sobre conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil) **podrá ser aragonés, o catalán, o de Código civil, etc. en función de los criterios que determinan la vecindad civil** y que establece el Derecho estatal (arts. 14 y 15 Cc.), por ser esta materia (*normas para resolver conflictos de leyes*) de competencia exclusiva del Estado español (art. 149-1-8ª CE).

Los criterios que adopta el legislador estatal para determinar la vecindad civil de los españoles y, por lo tanto el Derecho civil que les resulta aplicable, tienen en cuenta bien la propia vecindad civil de los padres (*iure sanguinis*); bien la residencia o nacimiento (*ius soli*) durante determinado tiempo y e incluso *la opción*, para buscar la unidad "civil" de la familia.

2.1. *Ius sanguinis* y cierre del sistema: lugar de nacimiento y vecindad de Código civil español

2.1.1 *Padres que tienen la misma vecindad civil o la filiación del hijo sólo está legalmente determinada respecto de uno de ellos*

Tendrán vecindad civil aragonesa los nacidos (o adoptados) de padres españoles que sean a su vez de vecindad civil aragonesa, y con independencia del lugar de nacimiento: tanto en España como en el extranjero.

1) Ello es así cuando *la filiación del hijo está determinada respecto de ambos padres y los dos son españoles y tienen vecindad civil aragonesa*: por ejemplo, Pilar, casada o no con Jaime, tienen o adoptan conjuntamente un hijo cuya filiación está determinada respecto de ambos, si los dos son españoles y aragoneses

el hijo será español y aragonés, tanto si nace en Zaragoza, en Madrid o en Nueva York.

2) *También tendrá vecindad civil aragonesa el nacido o adoptado por un aragonés cuando la filiación del hijo esté sólo determinada respecto del padre o progenitor aragonés.* Por ejemplo Pilar, aragonesa, tiene un hijo sin que esté reconocido por el otro progenitor, o bien lo adopta de forma individual, en estos casos el hijo será aragonés, por serlo su madre.

3) *También será aragonés el hijo nacido o adoptado por padre o madre aragonés cuando el otro progenitor sea extranjero,* ya que los extranjeros no tienen vecindad civil. Por ejemplo, Pilar, aragonesa, se casa o tiene un hijo o lo adopta junto con Françoise, francés, el hijo, sin perjuicio de que también sea francés, será español y aragonés, por serlo su madre.

2.1.2. Padres que tienen distinta vecindad civil

Si la filiación está determinada respecto de ambos padres y tienen distinta vecindad civil hay varios criterios de determinación; pensemos en un aragonés y un catalán que adoptan o tienen un hijo en común: ¿Cuándo será aragonés el hijo?

1º) *Los padres, de común acuerdo, y dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo o a la adopción, podrán atribuirle al hijo la vecindad civil de uno de ellos.* Por lo tanto, el hijo será aragonés, si ambos padres deciden que el hijo lo sea y así lo manifiestan ante el Juez encargado del Registro civil del lugar de nacimiento del hijo. Si no hay acuerdo entre los padres acerca de cuál sea la vecindad del hijo, se aplicará el criterio siguiente: lugar de nacimiento.

2º) *En defecto del acuerdo de los padres o transcurrido el plazo de seis meses, el hijo nacido o adoptado de padres españoles que tiene diferente vecindad civil tendrá la vecindad civil del lugar de nacimiento dentro del territorio nacional.* Así, el hijo será aragonés si nace en cualquier población de la Comunidad Autónoma de Aragón; si nace fuera de ella, tendrá la vecindad civil que le corresponda: de Código civil español, si el nacimiento tuvo lugar en Sevilla, Madrid, Tenerife u Oviedo, por ejemplo; o navarro, catalán, gallego, balear o vasco, si nació en alguna localidad de estas Comunidades autónomas.

3º) *El hijo no será aragonés, y tendrá la vecindad civil del Código, cuando haya transcurrido el referido plazo de seis meses sin mediar acuerdo entre los padres y el nacimiento haya tenido lugar fuera del territorio español.* Por ejem-

plo, el hijo de Pilar, aragonesa, y Arnau, catalán, nace en Pau, lugar donde residen y trabajan sus padres: los padres son españoles, pero tienen distinta vecindad civil y, por lo tanto, cada uno de ellos está sujeto a un Derecho civil distinto: Pilar al Derecho civil de Aragón, Arnau al Derecho civil de Cataluña. Si los padres, en el plazo de seis meses no determinan la vecindad civil del hijo, al no existir un punto de conexión territorial en España, el legislador estatal ha establecido que, en estos casos, el Derecho civil aplicable sea el del Código civil.

2.1.3. Lugar de nacimiento

El criterio de cierre del sistema para atribuir la vecindad civil a los españoles nacidos dentro del territorio nacional en caso de duda (por ejemplo no se sabe la vecindad civil de los padres o no tiene el hijo filiación conocida) es el del lugar de nacimiento.

2.2. La residencia habitual y el tiempo

Junto a los anteriores criterios (*iure sanguinis* y lugar de nacimiento), *la vecindad civil también puede adquirirse o perderse a través de la residencia habitual* (el domicilio) durante el tiempo que establece el Derecho estatal competente en esta materia: art. 14-5 Cc.

1) Se adquiere la vecindad civil del lugar de residencia *por el transcurso de dos años en dicho territorio, si media declaración de voluntad en este sentido* manifestada ante el encargado del Registro civil del lugar de residencia. Por ejemplo, Paloma, que nació en Madrid de padres de vecindad civil estatal está sujeta al Código civil español. Ahora bien, si Paloma se domicilia en Calatayud, al cabo de dos años de residencia en Aragón podrá, si quiere, adquirir la vecindad civil aragonesa, declarándolo así ante el encargado del Registro civil de Calatayud; desde ese momento su Derecho civil será el aragonés: su persona, sus relaciones familiares y su sucesión se registrarán por el Derecho foral de Aragón.

Por la misma razón Pilar, aragonesa, podría dejar de serlo, si va a Madrid o a Barcelona y al cabo de dos años manifiesta ante el Juez encargado del Registro civil de su lugar de residencia su voluntad de adquirir la vecindad civil del lugar en el que tiene su domicilio habitual: Madrid o Barcelona.

2) Se adquiere la vecindad civil del lugar de residencia *por el transcurso de diez años en dicho territorio sin declaración en contrario durante ese plazo*. Imaginemos que Paloma, de vecindad civil de Código, va a trabajar a Calatayud, al

cabo de diez años de residencia en dicha ciudad sin haber manifestado ante el encargado del Registro civil que no quiere perder su vecindad de Código español o simplemente, que no quiere ser aragonesa, adquirirá por el mero hecho del transcurso del plazo, y aun sin saberlo, la vecindad civil aragonesa regulando sus relaciones personales, desde ese momento, el Derecho foral de Aragón.

3) *La residencia habitual fuera del territorio nacional, sea cual sea el plazo de permanencia en el extranjero, no hace perder la vecindad civil mientras se conserve la nacionalidad española; si ésta se perdiera, se dejaría de ser aragonés, al no ser ya español, pero si de nuevo se recuperase la nacionalidad española también, con ella, se recobra la vecindad civil aragonesa que previamente se tuviera.*

2.3. La opción

Por último, conviene destacar que los cambios de vecindad civil de los padres no alteran la vecindad civil de los hijos, ni tampoco el matrimonio hace perder la vecindad civil de ninguno de los esposos (la mujer, como así sucedía antes de la entrada en vigor de la CE, no pierde su vecindad civil por casarse con un varón que tenga una vecindad civil distinta de la suya), de manera que es posible que cada miembro de la familia tenga una vecindad civil distinta: por ejemplo, Fermín, navarro, se casa con Monserrat, catalana; el matrimonio reside en Teruel y allí nace Pilar, la hija de ambos. En este caso, los cónyuges mantienen su vecindad, por lo tanto la hija nacida será aragonesa, salvo que los padres, de común acuerdo, y en el plazo de seis meses, le atribuyan la vecindad civil de alguno de ellos.

Pues bien, para que la familia pueda tener la misma vecindad civil, el Código civil estatal regula un derecho de opción a favor de los cónyuges y de los hijos:

1) que los cónyuges, no separados legamente o de hecho, puedan optar por la vecindad civil del otro en todo momento;

2) el hijo, desde que cumplan catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación, podrá optar por la vecindad civil de su nacimiento o por la última vecindad de cualquiera de sus padres.

A través de este derecho de opción se consigue la unidad familiar en materia de vecindad civil.

En el ejemplo propuesto, si Monserrat hubiera optado al casarse por la vecindad del marido y luego hubiera nacido Pilar, toda la familia sería navarra; si una

vez nacida Pilar, Monserrart hubiera optado por la vecindad civil navarra, Pilar seguiría siendo aragonesa (sus padres no tenían al nacer ella la misma vecindad civil) y a partir de los 14 años, asistida de uno cualquiera de su padres, podrá optar también por la vecindad navarra para tener la misma que sus padres, o bien no hacer nada y seguir siendo aragonesa o optar por ser catalana: ella decide.

III. ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES EN LA PRÁCTICA FORAL ARAGONESA

§ 3. LA MAYORÍA DE EDAD POR MATRIMONIO

3.1. La regla: el art. 4 del Código del Derecho foral de Aragón

La mayoría de edad se adquiere al cumplir los dieciocho años, así lo establece el art. 12 de la Constitución española: *“Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años”, pero en Aragón son también mayores de edad los aragoneses que han contraído matrimonio, aún cuando no tengan dieciocho años.*

Responde esta mayoría de edad por matrimonio a una regla histórica que ha llegado hasta el presente y que sanciona la Constitución española a través de su Disposición Adicional Segunda.

El aragonés casado es mayor de edad y por lo tanto es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por la ley.

Un aragonés casado de 14, 16 o 17 años es mayor de edad, por ello deja de estar sujeto a la autoridad familiar o a la tutela y tiene plena capacidad de obrar, salvo las limitaciones que marque la ley, por lo tanto cualquiera de ellos podrá por sí solo comprar e hipotecar una casa, venderla, abrir una cuenta corriente, tomar dinero a préstamo, ejercer la autoridad familiar sobre sus hijos, otorgar pactos sucesorios, solicitar la interrupción del embarazo, consentir actos médicos, ser comerciante, etc.

Ahora bien, para determinadas actuaciones, fundamentalmente en el ámbito del Derecho público, los aragoneses casados mayores de edad se encontrarán con ciertas limitaciones impuestas por la ley, bien porque aun cuando son mayo-

res de edad no han alcanzado la edad cronológica de los dieciocho años u otra que se requiera legalmente o bien para mantener el principio de igualdad con el resto de los españoles mayores de edad. Así, un aragonés casado de 14 años es mayor de edad, pero no podrá contratar su propio trabajo, la legislación laboral requiere que los trabajadores hayan alcanzado la edad de 16 años y este aragonés no los tiene; tampoco podrá votar en las elecciones generales, la Ley General Electoral exige tener 18 años o tampoco podrá presentarse a unas oposiciones al Ayuntamiento de Zaragoza, ya que la Ley de la Función Pública exige tener dieciocho años cumplidos; por la misma razón tampoco estará sujeto a las previsiones del Código penal; pero sí será responsable civilmente de los daños que cause porque es mayor de edad.

3.2. Diferencias con otros Derechos: consecuencias prácticas.

En el resto del territorio nacional la mayoría de edad sólo se alcanza al cumplir la edad de dieciocho años y el matrimonio sólo da lugar a lo que se denomina emancipación: el casado sigue siendo menor de edad, si bien sale de la patria potestad o de la tutela, dejando de tener un representante legal que actúe por él, de manera que se amplía su capacidad de obrar, que sigue sin ser plena, puesto que para tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor necesitará el consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, el del curador. (Cfr., en los arts. 323 Cc. y 211-12 Código civil de Cataluña, en adelante Cccat.)

Un ejemplo marca la diferencia de los efectos del matrimonio sobre la capacidad de los sujetos:

Pilar, aragonesa y de 16 años, se casa con Hilarión, que tiene también 16 años y es de vecindad civil estatal. A cada uno de ellos les resulta aplicable su Derecho civil: el aragonés a Pilar; el Código civil español a Hilarión.

Pilar es mayor de edad (art. 4 CDFA); Hilarión es un menor de edad emancipado (art. 314 Cc.)

Pilar e Hilarión quieren pedir un préstamo al Banco para comprar una casa. ¿Cómo pueden hacerlo?

Pilar tiene plena capacidad para ello, es mayor de edad, puede hacerlo por sí misma, bastará con demostrar que tiene solvencia económica. Sin embargo, Hilarión, aunque económicamente sea muy solvente (“es rico por su casa”), sigue

siendo menor de edad emancipado y su ley personal (art. 323 Cc.) exige que debe contar con el consentimiento de su padre y de su madre; si ellos no consienten el acto será inválido: anulable.

Ya de antiguo, el Tribunal Supremo con respecto a la interpretación de los arts. 5 y 320 Código de Comercio (Ccom.), afirmó que la capacidad y mayoría de edad a la que se referían dichas normas era la que dispusieran los Derechos civiles forales: STS de 28 de junio de 1968.

§4. EL MENOR DE EDAD Y MAYOR DE 14 AÑOS

4.1. La regulación en el Código del Derecho foral de Aragón: arts. 23 a 29

La regulación de la capacidad del menor mayor de catorce años es una característica secular del Derecho aragonés, que se remonta al Fuero *Ut minor vigente annorum* de 1348.

La idea central es que **el menor que ha cumplido los catorce años carece de representante legal** y, por lo tanto, **es él quien realiza por sí toda clase de actos y contratos, con la asistencia**, en su caso, **de uno cualquiera de sus padres** en el ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor.

El menor mayor de catorce años sigue estando sujeto a la autoridad familiar de sus padres: les debe obediencia como cualquier menor; pero en lo que atañe a su capacidad es “un menor en aprendizaje de mayor”, de ahí que tradicionalmente el ordenamiento aragonés amplíe las facultades de obrar de los menores de edad aragoneses a partir de la edad de catorce años de manera que se le atribuye la iniciativa y la capacidad para llevar a cabo toda clase de actos y contratos.

Los aragoneses menores de edad a partir de los catorce años pueden por sí solos otorgar testamento, aceptar una herencia, efectuar la partición de la misma, cambiar su nombre por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas aragonesas o alterar el orden de sus apellidos; su voluntad, además, será decisiva para consentir intromisiones en sus derechos de la personalidad (pueden tatuarse, ponerse persing, etc.).

En lo que atañe a la disposición de sus bienes y a otras actuaciones jurídicas la iniciativa y las decisiones sobre los mismos corresponde al menor mayor de

catorce años con la asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres o, en su defecto, del tutor para la validez del acto.

4.2. Consecuencias prácticas de la ausencia de representación legal a los catorce años. La diferencia con el resto de los Derechos civiles españoles: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 14 de junio de 2011

En atención a lo anterior, un aragonés, Francho, menor de edad pero mayor de catorce años, podrá por sí solo aceptar el legado de una finca que le hizo su abuelo y, si posteriormente, quisiera vender dicha finca, será él también quién lo decidirá: actuará como vendedor y sólo requiere la asistencia (estar conforme con la decisión del menor) de uno cualquiera de sus padres en el ejercicio de la autoridad familiar. Esta asistencia la podrán prestar los padres de forma expresa o tácita y previa o simultánea al acto de enajenación.

Lo anterior significa que Francho irá al notario acompañado de su madre o de su padre y será él quien firmará la escritura haciendo constar el Notario que la venta se ha hecho con la debida asistencia: vende el menor, no sus padres; son los padres del menor los que no pueden vender sin estar autorizados por Francho puesto que desde los 14 años no lo representan legalmente.

Si este mismo chico de catorce años no fuera aragonés, su vecindad civil fuera de Código o de otro Derecho civil territorial (gallego o catalán por ejemplo), no hubiera podido aceptar la herencia: no tiene capacidad de obrar, por él lo hubieran hecho sus representantes legales (sus padres: arts. 166 y 992 Cc. y 461-9 y 236-17 del Cc. de Cataluña).

La venta de la finca tampoco será una decisión del menor: la decisión, aun en contra de su voluntad, corresponderá a sus padres, quiénes además, por tratarse de la enajenación de un bien inmueble, necesitarán autorización judicial (art. 166 Cc. y art. 236-27 Cc. de Cataluña).

Las diferencias son notables y así aparece reflejado en una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 14 de junio de 2011.

En ella se condena a una entidad financiera a reintegrar a la cuenta corriente de un menor aragonés de 17 años la cantidad de 30.000 euros; cantidad de la que dispuso el padre del menor actuando, a juicio de la entidad financiera, de forma legítima por ser su representante legal.

Ese reintegro de dinero por parte del padre hubiera sido una actuación legítima frente a la entidad financiera en cualquier otra parte del territorio nacional, pero no en Aragón.

Reintegrar dinero de una cuenta corriente es un acto de disposición que le corresponde al titular de la cuenta o a la persona autorizada por él y, tratándose de menores de edad, a su representante legal. Pero en Aragón, los menores de edad al cumplir los 14 años no tienen representante legal, son ellos quienes pueden disponer del dinero con la debida asistencia (art. 23 CDFA); no estando legitimados para ello los padres del menor, salvo que estuvieran autorizados por éste: ya no hay representación legal (sí autoridad familiar).

Por ello, no estaría de más que las entidades de crédito en Aragón, al igual que las Administraciones públicas, autonómicas o estatales, tuvieran sus contratos redactados con arreglo al Derecho aragonés.

§ 5. LA AUTORIDAD FAMILIAR Y EL DEBER DE CRIANZA Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS

5.1. En Aragón no tenemos patria potestad.

De consuetudini regnum non habemus patriam potestatem (Por costumbre del Reino no tenemos patria potestad), rezaba una Observancia aragonesa para negar en Aragón la aplicación del Derecho Romano.

Aragón tenía y tiene su propio Derecho y desconoció, desde siempre, la *potestas romana*: el poder del *parter familias* sobre los *filius familiae*.

En Aragón las relaciones entre padres e hijos están presididas por el deber de crianza y educación de los mismos.

La autoridad familiar es una función atribuida a los padres como instrumento necesario para cumplir de forma adecuada su deber de crianza y educación. Lleva consigo la gestión de los bienes de los hijos pero no como un poder paterno, sino como una función aneja de esta autoridad, que no es esencial a la misma, ya que la gestión de los bienes de los hijos puede, aun habiendo titulares de la autoridad familiar, corresponder a un tutor real o a un administrador.

Esta **disociación entre autoridad familiar y gestión de los bienes de los hijos** posibilita, por un lado, la atribución del ejercicio de la **autoridad familiar a personas distintas de los padres**: *el padrastro o madrastra, abuelos, hermanos mayores*, que ejercerán dicha autoridad para criar y educar a los hijos, **sin tener acceso a la gestión de los bienes**.

La disgregación entre autoridad familiar y gestión de los bienes provoca también un sistema especial en lo que atañe la administración y disposición de los bienes del menor: La administración de los bienes del menor no emancipado, así como la disposición de los mismos hasta que cumpla los catorce años, compete a los padres como función aneja a la autoridad familiar, y, en defecto de ambos, al tutor.

5.2. Las consecuencias de la ausencia de patria potestad en Aragón

Jaime es un menor aragonés que no ha cumplido 14 años y ha heredado de su abuelo Teodoro una finca y un extraordinario y valioso collar de perlas; la aceptación de esta herencia la habrán hecho sus representantes legales (por regla general sus padres), en nombre del menor. Esto es así también en el resto de los Derechos civiles territoriales españoles.

Hasta que Jaime cumpla 14 años está representado legalmente por sus padres y a ellos les corresponde la gestión de los bienes de los hijos: pueden administrar y disponer de los mismos; por ejemplo, pueden arrendar la finca. El dinero obtenido con el arriendo será propiedad de Jaime, pero sujeto a la administración de sus padres.

También, si es de interés del menor, podrán vender la finca o el valioso collar, pero por ser bienes inmuebles u objetos de extraordinario valor, el Código del Derecho foral de Aragón impone la autorización previa del Juez o de la Junta de Parientes.

En Aragón, lo normal es recurrir a la Junta de Parientes que permite llevar a cabo la enajenación de forma rápida y eficaz: uno de los padres del menor, titular de la autoridad familiar, acudiría al notario acompañado de un pariente por parte de padre y otro por parte de madre del menor (Junta de parientes) que, informados de que la venta beneficia al menor, la autorizarían (podrían no hacerlo, y aún se podría recurrir al Juez).

Con todo, por ser la gestión de los bienes del menor una facultad aneja a la autoridad familiar de los padres, y no una función inherente a la misma (como así sucede con la patria potestad), es posible que estas facultades de gestión

estén encomendadas a otros sujetos: a un tutor o a un administrador nombrados por las personas que transmiten gratuitamente bienes a los menores.

Así, el abuelo Teodoro al legar a su nieto Jaime la finca y el collar podía haber nombrado a un administrador o un tutor real para que gestione los bienes transmitidos a su nieto, incluso concediéndole facultades de disposición sin necesidad de pedir autorización a la Junta de Parientes o al Juez, mientras el nieto no alcance la edad de catorce años. Los padres, en este caso, siguen ejerciendo la autoridad familiar y pueden gestionar otros bienes que tenga el menor, pero sobre esos, la gestión corresponde a la persona designada por el transmitente (el abuelo Teodoro): ese administrador podrá enajenar dichos bienes, incluso sin la intervención de la Junta de parientes ni del Juez.

Si Jaime fuera de vecindad civil estatal o catalán, por ejemplo, le tendrían que representar ambos padres (no basta con uno) y pedir autorización al Juez, con intervención del Ministerio Fiscal para proceder a realizar la venta en pública subasta: varios meses hasta conseguir enajenar, ya que es necesario seguir un proceso judicial.

Con ello no se protege más y mejor al menor, tal vez, se ven perjudicados sus intereses debido al paso del tiempo y a la venta judicial de los bienes objeto de enajenación.

Esta disociación entre deber de crianza y educación y gestión de los bienes permite también que, en caso de fallecimiento de los padres o pérdida o privación de la autoridad familiar, otros sujetos puedan ejercer la función de crianza y educación sobre los menores (el padrastro o madrastra, los abuelos, un hermano mayor) pero ellos no se harán cargo de la gestión de los bienes, será necesario nombrar un tutor real.

Este régimen de relaciones familiares presidido por la autoridad familiar es propio de Aragón y carece de equivalente en el resto del territorio nacional. Fuera de Aragón las relaciones entre padres e hijos están presididas por la patria potestad, que sólo corresponde a los padres y no a otras personas.

5.3. Deber de crianza y educación: ¿hasta cuando? Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 2 de septiembre de 2009

El contenido del deber de crianza y educación de los padres que ejercen la autoridad familiar sobre sus hijos menores de edad no emancipados comprende diversos derechos y deberes enumerados en el art. 65 CDFA y entre ellos se incluye

el proveerles de sustento, habitación, vestido y asistencia médica, de acuerdo con sus posibilidades así como educarlos y procurarles una formación integral.

Esta prestación de alimentos de los padres a los hijos, incluidos los gastos de educación, se prorrogan, sin necesidad de que el hijo deba entablar un proceso de alimentos, cuando éste alcanza la mayor edad o se emancipa en aquellos casos en los que no hubiera completado su formación profesional y no tuviera recursos propios para sufragar sus gastos de crianza y educación, y en la medida en que sea razonable exigirles a los padres aún su cumplimiento y por el tiempo en que razonablemente se hubiera completado la formación, así se establece en el art. 69-1 CDFA.

Lo que caracteriza al sistema aragonés frente a las previsiones de otros Derechos civiles españoles está en la circunstancia de haber puesto fin a esa prórroga del deber de crianza y educación de los hijos durante su mayor edad, puesto que el párrafo segundo del art. 69 señala que ese deber se extingue al cumplir el hijo los 26 años, a no ser que convencionalmente o judicialmente se hubiera fijado una edad distinta y sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos, pero ya a través de las previsiones de los arts. 142 y ss. Cc., aplicables supletoriamente en Aragón.

Esta regulación tiene efectos prácticos relevantes que se han visto reflejados en la Sentencia del TSJA de 2 de septiembre de 2009, en la que se recuerda que dicha obligación se extingue a los 26 años, pero también antes si el mayor de edad no demuestra aprovechamiento: “la obligación de alimentos que la sentencia dictada en el proceso de separación impuso al padre, aun cuando no se extinga automáticamente por el hecho de haber alcanzado la hija la mayoría de edad, no es ni puede ser por tiempo indefinido, sino sólo en tanto concurren las antedichas circunstancias en las que se justifica la prolongación del deber de crianza y educación. Otra cosa sería favorecer una situación vital pasiva que puede devenir -utilizando una expresión del Tribunal Supremo- en un “parasitismo social”. Por eso, esa duración hasta los 26 años que menciona el párrafo segundo de la norma cuya infracción se denuncia (y en el que se apoya la parte recurrida en su escrito de oposición) sólo tendrá lugar cuando el hijo que no ha terminado su formación mantenga una actitud diligente, porque de lo contrario deja de ser razonable exigir a los padres sufragar sus gastos”. (Cfr. también en la S. TSJ de Aragón de 12 de mayo de 2010 y S. del TSJ de Aragón de 30 de noviembre de 2011).

Además, los hijos mientras vivan en la casa y aun cuando sean menores de edad, si tienen recursos propios vienen obligados a contribuir equitativamente a sufragar las necesidades familiares, así como a atender a los gastos de crianza y educación con sus propios bienes si los tienen. Importantes normas de gran relevancia práctica en la sociedad actual.

§ 6. LA CUSTODIA COMPARTIDA

6.1. Novedades

En el año 2010, y a propuesta del PAR, se aprobó por las Cortes aragonesas la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, fue esta la primera Ley en España que estableció el sistema de la llamada custodia compartida, que ahora se contiene en los arts. 75 a 84 del Código del Derecho foral de Aragón.

En esta materia Aragón ha sido pionera y, además, ejemplo para el Estado y otras Comunidades autónomas que pretenden imitar esta regulación, que no sólo se aplica a las situaciones de ruptura de las parejas matrimoniales sino también a la ruptura de la convivencia de la pareja de hecho, legal o no, siempre que haya hijos a cargo, mostrando así un especial cuidado en la atención del interés del menor y sometiendo a la pareja matrimonial y a la no matrimonial al mismo régimen jurídico.

La regulación aragonesa presenta como principal novedad la aplicación del sistema de la custodia compartida como preferente frente al sistema de custodia individual, siempre, claro está, a falta de pacto de relaciones familiares entre los padres; junto a esta medida judicial, el Juez, siguiendo los criterios que establece la Ley, podrá atribuir la vivienda y el ajuar doméstico a uno de los padres, determinar la contribución de cada padre en relación con los gastos de asistencia a los hijos, tanto ordinarios como extraordinarios, así como la asignación compensatoria a uno de los padres cuando la ruptura de la convivencia implique para él un desequilibrio económico.

La otra novedad se encuentra en los destinatarios de estas medidas, que no sólo son las parejas casadas que instan la nulidad, la separación o el divorcio, sino también cualesquiera parejas no casadas con hijos a su cargo, lo que conlleva como efecto colateral que se les reconoce a los miembros de la pareja no casada la posibilidad de solicitar una pensión por desequilibrio económico; previsión que no hace ninguna otra ley española, ni siquiera el Código Catalán, que también regula la custodia compartida.

6.2. Una cuestión práctica: ¿cuándo y a quién se aplica la Ley? SS. TSJ de Aragón de 13 de julio de 2011 y de la AP Teruel de 3 de mayo de 2011

Una primera cuestión, ¿quiénes tienen que ser aragoneses: los padres o los hijos a cargo para que sea aplicable esta regulación?

La regulación aragonesa sobre la llamada custodia compartida debe aplicarse cuando *los hijos a cargo* tengan vecindad civil aragonesa o se desconozca su vecindad (art. 9-4 Cc.) si residan en Aragón, y ello con independencia de la vecindad civil de los padres.

Con ello, podemos tener muchos más casos de aplicación de esta normativa cuyo objeto es la protección no sólo de los menores, sino de todos los hijos a cargo, también de los mayores de edad.

La reciente Sentencia del TSJA de 13 de julio de 2011 hace referencia a los criterios de aplicación de los arts. 75 y ss. del Código del Derecho Foral de Aragón, reguladores de la custodia compartida en atención, no sólo a la vecindad civil de los padres, sino del hijo: éste es el criterio decisivo.

La segunda cuestión tiene que ver con la *interpretación que deba darse a la DT 1ª de la Ley*, ahora contenida en la DT sexta del CDFA, relativa a la *Revisión de convenios reguladores y medidas judiciales*, Los Tribunales aragoneses con buen criterio han interpretado que *la solicitud de revisión no conlleva necesariamente la concesión de la custodia compartida por el sólo hecho de haber entrado en vigor la Ley Aragonesa de Igualdad en las relaciones familiares: debe probarse razonablemente la superior conveniencia de dicho régimen*, en particular cuando el proceso de divorcio previo los cónyuges adoptaron de mutuo acuerdo la custodia individual, para modificarla, es preciso un cambio de circunstancias y que se demuestre el beneficio del menor. (S. APT de 3 de mayo de 2011).

§7. EN ARAGÓN HAY BIENES CONSORCIALES Y NO GANANCIALES

7.1 No hay matrimonio sin régimen económico matrimonial: la pluralidad de regímenes económicos matrimoniales legales en el territorio español

En Derecho civil español podemos afirmar que “no hay matrimonio sin régimen económico matrimonial”, por ello cada una de las Leyes civiles españolas regula un régimen económico matrimonial legal aplicable a esposos que contraen matrimonio sin haber otorgado capítulos matrimoniales.

El Código del Derecho foral de Aragón regula como régimen económico matrimonial legal el llamado régimen de consorciales.

En Aragón no hay legalmente gananciales, este es el régimen económico matrimonial aplicable a los efectos de los matrimonios sujetos al Código civil.

Las parejas no casadas no tienen régimen económico matrimonial: ni legal, ni pactado (no pueden otorgar capítulos matrimoniales).

Los regímenes económicos matrimoniales legales que rigen a falta de pacto entre los esposos son los siguientes: en Aragón, consorciales; en Navarra, conquistadas; en el País vasco, la comunicación foral; en Galicia y en el resto de las Comunidades autónomas sujetas al Código civil, gananciales.

Todos estos regímenes son de comunidad parcial: junto a los bienes privativos (propios) de cada uno de los cónyuges hay una masa de bienes comunes (los consorciales, los conquistados, los comunicados o los gananciales), que pertenecen en su totalidad a ambos cónyuges.

Todos estos regímenes se parecen en su estructura: tres patrimonios (los privativos y el común) y dos titulares: los cónyuges; en todo lo demás, son muy diferentes, cada uno presenta una regulación peculiar y propia.

En Cataluña, Baleares y Valencia el régimen legal es de separación de bienes, pero igual que en caso anterior, cada régimen civil presenta su propia regulación, que es también diferente.

7.2. El régimen legal de consorciales, ¿cuándo y a quién se aplica?

Para determinar cuándo resulta aplicable uno de estos regímenes legales debemos averiguar cuál es la ley que rige los efectos del matrimonio, tal y como se establece en el art. 9.2 Cc., aplicable directamente en Aragón (y en el resto de Derecho civiles españoles) por ser esta materia (*normas para resolver conflictos de leyes*) de competencia exclusiva del Estado (art. 149-1-8ª CE).

Los cónyuges, *en defecto de pacto*, **estarán sujetos al régimen legal aragonés de consorciales:**

1) **Cuando ambos esposos, al tiempo de contraer matrimonio, tengan vecindad civil aragonesa.**

2) *Si los esposos, al tiempo de contraer matrimonio, tienen distinta vecindad civil* (por ejemplo, uno es aragonés y el otro catalán o bien uno de los esposos es madrileño y el otro navarro), **les resultará aplicable la ley aragonesa si:**

a) fijan su **residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio en la Comunidad Autónoma de Aragón;**

b) *y en defecto del criterio anterior (tienen domicilios separados), si han celebrado el matrimonio en Aragón.*

Los cónyuges o esposos cuando alguno de ellos tenga su residencia en Aragón o al menos uno tenga vecindad civil aragonesa (art. 9.3 Cc.) podrán de forma paccionada acordar en escritura de capítulos matrimoniales la sujeción al régimen de consorciales.

Determinado legalmente (o de forma pactada) el régimen de consorciales, sólo es posible su modificación mediante el otorgamiento de capítulos matrimoniales. Los cambios de vecindad civil de los esposos no modifican el régimen económico matrimonial.

7.3. La regulación aragonesa: Los cambios desde el año 2003 respecto al régimen tradicional.

Desde el 23 de abril de 2003 el régimen legal de consorciales presenta menos diferencias con el régimen legal de gananciales, sobre todo porque desde esa fecha los bienes muebles de amueblar ya no se hacen comunes por la celebración del matrimonio e iniciación del régimen legal, sino que siguen perteneciendo a cada uno de los esposos como bienes privativos.

Esto es así desde la fecha indicada, pero a los matrimonios celebrados antes de dicha fecha, y aun cuando a ellos también les es aplicable el régimen de consorciales vigente y regulado en el Código del Derecho Foral de Aragón (DT 8ª), en lo que atañe a su activo éste sigue sujeto al régimen anterior, de manera que los bienes muebles de amueblar (no bienes muebles valiosos como explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles o industriales, vehículos y maquinarias cuya titularidad esté documentada, valores mobiliarios, derechos de propiedad industrial o intelectual, archivos de familia alhajas y objetos preciosos, dinero documentado) serán comunes (DT 9ª).

Por ejemplo, Pilar se casó el año 2000. Antes de casarse era propietaria de un coche, un ordenador y un dormitorio. Pues bien, una vez casada con Jaime, y si el régimen es el legal aragonés, el coche será privativo, pero el ordenador y el dormitorio serán bienes comunes. Si Pilar se hubiera casado el 23 de abril de 2003, todos sus bienes serían privativos: le pertenecían a ella antes de iniciarse el consorcio conyugal.

7.4. Principios que informan la regulación aragonesa y que la identifican frente al régimen de gananciales: *Standum est Chartae*

El régimen de consorciales aragonés, frente al resto de los regímenes legales de comunidad, y en particular en relación con el régimen de gananciales regulado en el Código civil, presenta importantes diferencias ya que la regulación del mismo esta presidida por el principio *Standum est Chartae*: los preceptos legales, sobre todo en sede de activo y gestión de los bienes consorciales pueden ser modificados por la voluntad de los particulares.

Tal es así que toda la regulación prevista en materia de activo y gestión es supletoria de la voluntad de los particulares.

En efecto, los cónyuges, en escritura pública, pueden ampliar o restringir la comunidad conyugal con el solo hecho de atribuir a los bienes que el Código foral califica de privativos (arts. 211 y 212 CDFA) la condición de comunes y a los bienes que la ley califica de comunes (art. 210 CDFA) la condición de privativos.

Estas posibilidades son insólitas en el régimen de gananciales: allí la composición del activo es cómo dice la ley y no como en cualquier momento puedan decidir los particulares.

7.5. Algunas cosas a destacar: Su relevancia práctica

7.5.1. El activo y su composición: indemnizaciones por despido y derechos arrendaticios. Sentencia del TSJA de 14 de mayo de 2010

Los arts. 210 a 212 del CDFA establecen un sistema de doble lista para calificar de comunes o de privativos los bienes que pertenezcan a los cónyuges. Es el art. 210 el que contiene la lista de los bienes comunes y en dicha nómina se hallan los más tradicionales de los regímenes económicos comunitarios: los sueldos y salarios, los frutos y rendimientos que produzcan tanto los bienes comunes como los privativos, los bienes o negocios adquiridos constante matrimonio, etc.

En dicha lista y, como novedad respecto al Derecho anterior, se incluyen con la calificación de bienes comunes tanto las indemnizaciones concedidas a uno de los cónyuges por despido o cese en su actividad profesional como los derechos del arrendatario por contratos celebrados durante el consorcio por uno solo de los cónyuges; se resuelve con ello dudas y viejas controversias forenses en razón de la calificación que debía darse a estos derechos; ahora no hay duda: son comunes.

La regulación de los gananciales en el Código civil procede de 1981, y nada se dice expresamente sobre la calificación que estos derechos deban tener. Ha sido la jurisprudencia la que ha establecido la solución al caso, que sólo en parte coincide con la aragonesa.

Por lo que respecta a la calificación de las indemnizaciones por despido, el TS (S. de 28 de febrero de 2008), le atribuye el carácter de bienes comunes siempre que la indemnización se perciba constante matrimonio.

Hasta el año 2005 este no era un criterio pacífico, si bien muchas más sentencias declaraban el carácter privativo de la indemnización (vgr. STS de 25 de marzo de 1998 y de 22 de diciembre de 1999).

No sucede lo mismo con los derechos arrendaticios. El Código civil calla y el TS en una sentencia 3 de abril de 2009, para la unificación de doctrina, declara que estos derechos son privativos, aun cuando se contraten constante matrimonio; lo que significa que, fallecido el cónyuge contratante del arriendo, el otro deberá manifestar al arrendador su voluntad de subrogación en el plazo previsto en la LAU. Si se le pasa el plazo, posiblemente porque el viudo ya se consideraba arrendatario, el arrendador podrá dar por extinguido el contrato y lanzar del inmueble al viudo, y acaso a sus vástagos, sin más consideración.

No es esta la solución legal aragonesa, pero lamentablemente ha sido contradicha por una reciente sentencia del TSJA de 14 de mayo de 2010, en la que siguiendo la doctrina del TS referida en la anterior sentencia, que no es ni debe ser aplicable en Aragón habiendo norma aragonesa, interpreta el art. 210 CDFA, a mi juicio, de forma incorrecta, al entender que tal calificación de bien común no le es oponible al arrendador.

La sentencia cuenta con un voto particular y es de esperar, porque en Aragón hay excelentes Magistrados en todas las instancias, que el sentido de este voto particular sea seguido en futuras sentencias.

7.5.2. La vivienda familiar adquirida a plazos antes de contraer matrimonio

En Aragón, son bienes privativos de cada cónyuge los adquiridos antes de iniciarse el consorcio, incluso los comprados con precio aplazado, salvo que la totalidad del precio sea satisfecha con fondos comunes.

Ello significa que cualquier inmueble comprado antes de iniciarse el consorcio conyugal por uno solo de los cónyuges abonando una parte del precio (por ejemplo 12.000 euros) y pagando el resto (300.000 euros) constante matrimonio y con fondos comunes, es privativo del adquirente, aun cuando estuviera destinado a vivienda familiar; sin perjuicio, claro está, de que nazca a favor del activo del consorcio conyugal un crédito por valor de 300.000 euros debidamente actualizados al tiempo de hacerse la liquidación del consorcio (arts. 211 y 226 CDFA).

Esta era la solución que ya cabía deducir del art. 38 de la Compilación aragonesa, aun cuando durante largo tiempo, los Tribunales aragoneses aplicaron la solución propuesta por el Código civil, y que difería sensiblemente de la tradicional aragonesa, que era por lo demás, la única aplicable. Desde finales de los años 90, los Tribunales rectificaron su criterio aplicando lo previsto en el referido art. 38 y que ahora regula de forma expresa el art. 211.b del CDFA.

El Código civil español para la compra de bienes a plazos propone la misma solución: si el primer desembolso se hace con dinero privativo, el bien será privativo, y lo que de ese bien se haya pagado con dinero ganancial, deberá ser reembolsado a la sociedad de gananciales por el cónyuge propietario.

Ahora bien, si ese inmueble comprado a plazos se destina a vivienda familiar, la regla cambia, de manera que el bien pertenecerá en proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción de las respectivas aportaciones (art. 1354 Cc).

La calificación de la vivienda familiar en uno y otro Derecho es muy diferente.

7.5.3. Los bienes o derechos donados, heredados o legados conjuntamente a los cónyuges no tienen naturaleza consorcial

En Aragón, tradicionalmente, han tenido la consideración de privativos los bienes que los cónyuges adquieren conjuntamente por herencia, legado o donación, de manera que si el transmitente no hubiera hecho especial designación de partes corresponderá a cada uno de los cónyuges por mitad y no se dará entre ellos derecho de acrecer (art. 211 CDFA).

Distinta solución ofrece el Código civil español al establecer en su art. 1.353 que los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, se entenderán gananciales, siempre que

la liberalidad hubiera sido aceptada por ambos y el donante o testador no hubiera dispuesto lo contrario.

La solución que ofrecen ambos ordenamientos es distinta y de gran trascendencia en la práctica, ya que la calificación de un bien como común implica también un especial régimen de responsabilidad: ellos están sujetos al pago de deudas comunes; y no lo están los bienes privativos, salvo defecto de bienes comunes y con derecho de reintegro frente al consorcio de haber sido empleados en pago de deuda común.

Veamos un ejemplo:

Juan y Juana, casados, heredan de tía Enriqueta una finca en Cariñena.

Si Juan y Juana son aragoneses, esa finca es al 50% privativa de ambos. Dicha finca no responde, en principio, de las deudas enumeradas en el art. 218 CDFA; y, para el caso de muerte de uno de los cónyuges, su mitad será heredada por su parentela, por no tener lugar el derecho de acrecer y no ser un bien perteneciente al consorcio conyugal.

Si estos cónyuges fueran de vecindad civil de Código (murcianos, por ejemplo), la finca sería ganancial y podría ser embargada por deudas comunes de las previstas en el art. 1.362 Cc. Fallecido uno de los cónyuges, la finca sigue siendo ganancial, y por ello sujeta a las previsiones de la liquidación de los bienes gananciales. Sólo si, tras la liquidación, le es adjudicada en su lote al fallecido podrá ser heredada por sus propincuos o parientes y, a salvo, claro está, que no haya sido enajenada en pago de deudas de la sociedad de gananciales.

7.5.4. Aventajas

Las aventajas son bienes comunes de uso personal o profesional de un valor no desproporcionado al patrimonio consorcial, que los cónyuges tiene derecho a "llevarse" al tiempo de liquidar el régimen económico sin que sean computados en su lote; diríamos, que se los lleva "de gratis" (art. 266 CDFA).

Por ejemplo, Pilar es médico y su régimen económico matrimonial es el de consorciales.

Constante matrimonio tiene que comprar un aparato de rayos x para su consulta. Este aparato se paga con dinero consorcial (es lo normal, todo lo que gana Pilar con su consulta es consorcial) de manera que el aparato es un bien común.

Si ahora Pilar se separa o divorcia de su marido, se disolverá el régimen de con-sorciales y se deberá liquidar: habrá que pagar las deudas comunes y repartir por mitad los bienes comunes, entre los que está el aparato de rayos x.

El aparato de rayos x tendrá la consideración de ventaja, por ser un bien de uso profesional y siempre que su precio de adquisición no sea desproporcionado al valor del activo consorcial; si es así, le será adjudicado a Pilar, que nada deberá por él y conserva, además, el derecho a la mitad del resto de los bienes consor-ciales, ya que las ventajas no se computan.

Si el matrimonio de Pilar estuviera sujeto al Código civil, la respuesta es muy diferente: el aparato de rayos x sería privativo, así lo establece el art. 1.346 Cc.: le pertenece a Pilar desde que se adquiere, aun cuando se pague con dinero ganancial (el dinero que gana con la consulta es ganancial), por ello al tiempo de la liquidación, como el aparato ya es de ella, pero no se ha pagado con su dinero, deberá reembolsar el precio actualizado a la masa consorcial: para que-dárselo debe devolver el dinero ganancial empleado en adquirirlo.

§8. LA VIUEDAD FORAL ARAGONESA

8.1. Su regulación en el Código del Derecho foral de Aragón

8.1.1. Derecho expectante y usufructo: nociones

La viudedad foral aragonesa es una de las instituciones más genuina y pecu-liar del Derecho foral aragonés, aparece en los Fueros más antiguos, y decían los foralistas aragoneses de principios de siglo XX que era la institución más mimada en Aragón y una de las más envidiadas y admirada por los foráneos.

La celebración del matrimonio, cuyos efectos se rijan por la Ley aragonesa, atri-buye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que pri-mero fallezca.

La viudedad foral no tiene naturaleza sucesoria sino familiar: el matrimonio activa esta institución y no la muerte de uno de los cónyuges, que tan sólo abre la segunda fase de la viudedad aragonesa: el usufructo.

Durante el matrimonio, en vida de ambos cónyuges, la viudedad se mani-fiesta como derecho expectante que, cuando recae sobre bienes inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas, la enajenación de los mismos,

no extingue este derecho, salvo que el cónyuge del enajenante renuncie al mismo u opere otra causa de extinción prevista en el Código (art.280 CDFA). Se dice por ello que el derecho expectante de viudedad cuando recae sobre bienes inmuebles, empresas o explotaciones económicas, es un gravamen real de origen legal.

Imaginemos que Francho es propietario de la finca "Ambiciones" que heredó de su abuela Tecla. Francho se casa con Matilde, ambos son aragoneses. Su régimen económico matrimonial es el de consorciales. La finca es un bien privativo de Francho (le pertenecía por herencia antes de iniciarse el consorcio), pero desde la celebración del matrimonio recae sobre ella el derecho expectante de Matilde, garantía de un posible usufructo sobre dicho bien, para el caso de que Matilde sobreviva a Francho.

Imaginemos que Francho quiere vender "Ambiciones", como es un bien privativo, a él le corresponde la disposición del mismo, de manera que lo puede vender sin contar con Matilde y quien compre el bien será verdadero propietario del mismo.

Ahora bien, si Matilde no renuncia a su derecho expectante y sobrevive a Francho tendrá un derecho de usufructo sobre la finca, de manera que, aun cuando la propiedad de ésta pertenezca al comprador, será Matilde quien tendrá el derecho de disfrutar y hacer suyos todos los frutos que produzca: a ella le corresponde el uso y disfrute, que no recuperará el propietario hasta que la viuda muera o se extinga su usufructo por otra causa. También tendrá el usufructo sobre el dinero obtenido por la finca.

Por ello, en Aragón, aun cuando los bienes inmuebles sean propiedad de uno solo de los cónyuges, los dos van juntos al Notario para llevar a cabo las enajenaciones, a los efectos de que el no propietario renuncie al expectante.

8.1.2. Compatibilidad de la viudedad con todos los regímenes matrimoniales y pactos para ampliarla o suprimirla

La viudedad foral es compatible con cualquier régimen económico matrimonial que tengan los cónyuges aragoneses y es universal: afecta a todos los bienes de los cónyuges, tanto comunes como privativos.

El Código, con base en *el standum est chartae*, posibilita los pactos en capítulos matrimoniales que limiten la extensión de la viudedad (por ejemplo, que la segunda fase, el usufructo, sólo recaiga sobre bienes inmuebles urbanos o rústicos, etc.) e incluso es posible pactar la supresión del expectante, conservando

el cónyuge supérstite el usufructo sobre todos los bienes de los que en vida no haya dispuesto por si solo el cónyuge premuerto.

8.1.3. Viudedad foral y matrimonio: no tienen viudedad foral las parejas de hecho

Las parejas nos casadas no tienen viudedad foral: para ser viudo hay que casarse y sobrevivir al otro cónyuge.

Ello es así porque la viudedad foral aragonesa es un efecto del matrimonio: sólo los matrimonios cuyos efectos se rijan por la ley aragonesa tienen viudedad.

8.2. Algunas cuestiones prácticas

8.2.1. ¿Qué matrimonios tienen viudedad?

El art. 271 CDFA sitúa el origen y nacimiento de la viudedad foral en la celebración del matrimonio, siguiendo con ello la tradición histórica aragonesa.

Por lo tanto, tendrán viudedad, tanto en su fase de derecho expectante como de usufructo (y salvo pacto en contrario) los cónyuges unidos en matrimonio cuyos efectos civiles se rijan por el Derecho civil aragonés conforme al art. 9.2 en relación con el art. 16.2, ambos del Código civil español.

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 foral aragonesa. Por ello también, 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.

Así, por ejemplo, si una aragonesa se casa con un catalán y no otorgan capítulos, fijan su domicilio inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio en Sevilla, en este caso no hay viudedad y su régimen económico será el de gananciales.

Por el contrario, si un gallego se casa con una navarra sin haber otorgado capítulos estableciendo su domicilio común inmediatamente posterior a la cele-

bración del matrimonio en Aragón o si tienen diversos domicilios por razón de trabajo pero celebraron el matrimonio en Aragón, tendrán viudedad y régimen de consorciales.

Desde luego, tendrán viudedad, salvo que voluntariamente la excluyan, los cónyuges aragoneses aun cuando residan o celebren su matrimonio fuera de Aragón.

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.).

Los cónyuges cuyos efectos del matrimonio no se rijan por la ley aragonesa nunca tendrá viudedad foral aragonesa, aun cuando siga vigente el art. 16-2 Cc., que afirma que tendrán viudedad foral aragonesa (El derecho de viudedad regulado en dicha Compilación, dice textualmente) los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación.

Esto pudo ser así hasta 1978, cuando en España sólo había un legislador, pero desde la promulgación de la CE dejó de serlo, porque el legislador del Código civil no tiene competencia para establecer cuándo nace el Derecho de viudedad, y este sólo nace con la celebración del matrimonio y no con el régimen económico matrimonial de consorciales o de separación de bienes que regula el Código foral. Esta mala praxis, a mi juicio, pudo dar lugar al desafortunado suceso que en su momento resolvió correctamente la Sentencia del TSJA de 30 de octubre de 1996, al considerar titulares de la viudedad en su fase de expectante a dos cónyuges originariamente catalanes que, posteriormente, adquirieron por residencia la vecindad civil aragonesa: nunca tuvieron viudedad y mucho menos en su fase de derecho expectante, aun cuando así se reclamará.

Por ello también, y en relación con todo lo anterior, cabe afirmar que el usufructo viudal que se regula en el art. 16.2. II Cc. no es viudedad foral aragonesa, pues, por un lado, el legislador estatal no tendría competencias para ello (art. 149.1.8º CE en relación con el art. 35.4 EA aragonés) y, por otro, ese usufructo viudal tiene naturaleza sucesoria y no familiar, pues obsérvese que se concede al cónyuge superviviente un usufructo cuya causa es la muerte de uno de los cónyuges y no la celebración del matrimonio entre ellos.

8.2.2. El consentimiento del viudo para enajenar bienes usufructuados no es causa de extinción de la viudedad

En más de una ocasión se ha pensado que cuando el viudo presta su consentimiento, junto con el de los nudo-propietarios, a la enajenación de un bien sujeto al usufructo viudal, se ha extinguido su derecho de viudedad; y, salvo pacto en contrario, ello no es así; muy al contrario, su derecho de usufructo, que es inalienable, recaerá sobre el precio o cosa subrogada con ocasión de la enajenación. Así lo establece el art. 290.2 CDFA.

Pensamos que María, viuda de Juan, tiene el usufructo sobre la finca "Tara", bien privativo de su marido, que ha sido heredado por los hijos de ambos: Mario y Juana. Ambos quieren vender la plena propiedad de la finca a Pedro y para conseguirlo María presta su consentimiento, conservando su usufructo sobre los bienes que ahora se subroguen en el lugar de la finca. (Sentencia del TSJA de 18 de noviembre de 2009)

En efecto, si María no renuncia a su derecho, el dinero obtenido con la venta de "Tara" esta sujeto al usufructo de María; además, por recaer ahora sobre un bien consumible, podrá gastarlo (consumirlo) con la obligación de restituirlo al tiempo de la extinción del usufructo. Si la causa de extinción es el fallecimiento de María, ella ya no podrá reponer el dinero, que deberán restituirlo al propietario sus herederos (art. 299 CDFA); en este caso como sus herederos son además los (nudo)propietarios del mismo, nada deben reponer y nada tendrán si todo lo consumió la viuda, que no olvidemos que es la madre de Mario y Juana. (S. JPI nº 14 de Zaragoza de 27 de octubre de 2009)

§ 9. EL DERECHO DE SUCESIONES ARAGONÉS:

TODOS LO QUE PUEDEN HACER EL RESTO DE LOS ESPAÑOLES Y MUCHO MÁS

La sucesión por causa de muerte es, tal vez, dónde el Derecho foral de Aragón presenta con respecto al Código civil español grandes y sustanciales diferencias que encuentran su fundamento, una vez más, en el principio *standum est chartae*; que en esta materia afirma que el causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión sin más límites que la legítima y los generales del principio *standum est chartae* (que lo pactado no sea de imposible cumplimiento, que no contradiga la Constitución española o una norma imperativa aragonesa).

Para que los aragoneses puedan ejercer esa libertad, el Código Foral de Aragón les proporciona unas herramientas de las que los españoles sujetos al Código civil carecen.

Los aragoneses pueden ordenar su sucesión de forma voluntaria a través de testamento unipersonal o mancomunado; de pacto (hacer herederos en vida) y a través de la fiducia (encargar a otro la elección del heredero); estos modos de delación (testamento mancomunado, pacto y fiducia) están prohibidos o limitados en el Código civil; en otros Derechos civiles españoles se admiten, pero igualmente presentan notables diferencias con la regulación aragonesa.

Si los aragoneses fallecen sin haber nombrado heredero de forma voluntaria, su sucesor lo establece el Código foral, se abre, decimos, la sucesión legal, que en Aragón no sólo tiene en cuenta el parentesco con el causante sino, además, el origen de los bienes, que siendo de procedencia familiar posibilitan los recobros y la sucesión troncal.

A falta de parientes dentro del cuarto grado con el causante heredará la Comunidad Autónoma de Aragón, salvo que proceda el llamamiento al Hospital de Nuestra Sra. Gracia, que heredará, entonces, con preferencia a aquélla; otra especialidad histórica del Derecho aragonés.

Junto a lo anterior, hay todavía instituciones jurídicas aragonesas, que actúan en todos los modos de delación (en la elección del sucesor) referidos: la legítima, que en Aragón es colectiva y únicamente son legitimarios los descendientes, lo que permite al causante distribuir el valor de la misma entre sus hijos, nietos, etc. como bien le parezca: dejando, por ejemplo la legítima a un nieto y nada al resto de los descendientes y nombrar por ello heredero a un extraño; pero también el sistema de responsabilidad del heredero, que es limitado a los bienes de la herencia; la ausencia de colación salvo que la ordene el causante o la institución, muchas veces sorpresiva, del consorcio foral, que establece una situación de cotitularidad que se produce sobre un inmueble que varios hermanos o hijos de hermanos heredan o reciben por donación de un ascendiente, estableciendo, y mientras dure la indivisión, unos efectos que limitan las facultades de disposición de los consortes para impedir con ello el ingreso de otros sujetos en la comunidad.

Todas estas instituciones son propias de Aragón y diversas del resto de los Derechos civiles territoriales españoles.

De todas ellas, haré referencia tan solo a algunas cuestiones que presentan mayor relevancia práctica o han sido atendidas por los Tribunales.

9.1. El sistema de responsabilidad del heredero

9.1.1. Regulación en el Código del Derecho foral de Aragón

El heredero es el sucesor a título universal del causante de manera que, una vez 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 (art. 322-1 CDFA).

El heredero responde de las obligaciones del causante, de los legados y demás cargas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto y no con los suyos propios, aun cuando no haya bastantes bienes en la herencia para pagar a los acreedores del causante. Entre el causante y el heredero no hay confusión de patrimonios, de manera que los créditos que el heredero tuviera frente al causante pueden ser opuestos al caudal hereditario para ser cobrados junto al resto de los acreedores que también tuviera el *de cuius*.

Para que esto sea así en el Código civil debe hacer algo más: aceptar a beneficio de inventario: la aceptación pura y simple en el Código civil conlleva la confusión de patrimonios, de manera que el heredero responde, también con sus bienes de las deudas del causante.

9.1.2. Consecuencias prácticas

Lo explicamos con un ejemplo: Francho, aragonés, fallece habiendo otorgado testamento en el que deja todos sus bienes a su hijo Teodoro. El patrimonio hereditario está compuesto por una finca valorada en 200.000 euros y deudas por el valor de 50.000

En este caso, el caudal relicto (activo menos pasivo) asciende a 150.000 euros, por lo tanto hay bienes bastantes para pagar la deuda. Igual sería si Francho fuera de vecindad civil del Código.

Imaginemos ahora que las deudas de Francho al morir ascienden a 300.000 euros, en este caso, por decirlo así, nada percibirá el heredero Teodoro, pero nada tendrá que pagar con su dinero: la responsabilidad se limita a los bienes

de la herencia: los acreedores dejan de cobrar 100.000 euros, pero obsérvese que de estar vivo Francho tampoco los cobrarían, ya que él no tiene más bienes. (S. APZ de 11 de enero de 1999)

En el sistema del Código civil el régimen normal impone al heredero la confusión de patrimonios de manera que en este caso, si Francho estuviera sujeto al Código civil, tendría que pagar a los acreedores del causante 100.000 euros de su propio dinero; la única forma de evitarlo es aceptar a beneficio de inventario.

9.2 Adquisición de legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal.

El legatario es normalmente un sucesor a título particular, ya que sucede en bienes o en derechos determinados del causante. No responde de las obligaciones de la herencia, simplemente dejará de percibir el legado si no hay bienes bastantes en la misma para pagarlo: el legado es una carga de la herencia.

Llamamos legado a esos bienes o derechos singulares que el causante de forma voluntaria deja en su testamento o pacto a una persona, *de manera que el heredero debe hacerle entrega y cumplir con el mismo*, pero esta última afirmación encuentra alguna excepción en Aragón, si lo legado es una cosa cierta y determinada que existe en el caudal relicto.

Por ejemplo, Francho, aragonés, nombra heredero universal a su hijo Juan y lega a su sobrina Clara la finca "La ponderosa". Siendo el legado una carga de la herencia, Juan como heredero debe pagar el legado, esto es hacer entrega a Clara de la finca.

Pues bien, en Aragón, cuando, como en este caso, el legado es de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario, el legatario no sólo adquiere la propiedad de la cosa legada desde que le defieren la herencia, sino que, además, puede por sí sólo, aún habiendo legitimarios, tomar la posesión de la misma y, siendo inmueble, obtener la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura pública mediante la cual acepta el legado.

Esto quiere decir que Clara puede por si sola tomar la posesión de la finca: esto es entrar en ella, cambiar las cerraduras e impedir el paso al heredero y, además, inscribir su propiedad en el Registro. (S. APH de 9 de febrero de 2007)

En el Código civil esto no así. Si Francho, el causante, no fuera aragonés, Clara sería propietaria de la finca, pero no podría tomar la posesión de la misma ni inscribir su propiedad en Registro hasta que el heredero, Juan, le hiciera entrega de la misma. Si Juan no le hiciera entrega de la finca, Clara lo tendría que demandar, pero no podía por si sola tomar posesión de ese bien que es de su propiedad: esto es lo que permite nuestro Derecho foral.

9.3. Sustitución legal y sucesión por *iure trasmisionis*: Diferencias

9.3.1. Algunas ideas

La sustitución legal y la sucesión por derecho de transmisión son dos mecanismos muy diferentes que responden a diversas estrategias pero que a veces se confunden en la práctica.

Sus presupuestos de aplicación son diferentes porque su función y efectos también lo son.

La sucesión en el *ius delationis* se regula en el art. 354 CDFa y tiene como premisa la supervivencia del llamado a la herencia: fallece sin aceptar ni repudiar la delación. Este derecho a aceptar o repudiar la herencia (el *ius delationis* a la herencia del primer causante) ingresa en su patrimonio y podrá ser ejercitado por quiénes sean sus herederos, que lo adquieren derivativamente; por ello deben tener capacidad sucesoria y aceptar la herencia del transmitente que murió sin ejercer la delación.

Por el contrario, la sustitución legal tiene otros presupuestos y su finalidad es evitar la ineficacia del llamamiento sucesorio, bien sea legal o voluntario, en aquellos casos en los que el descendiente o hermano del causante llamado a la sucesión ha premuerto, ha sido declarado ausente, indigno de suceder o desheredado; en su lugar serán llamados por la ley sus descendientes.

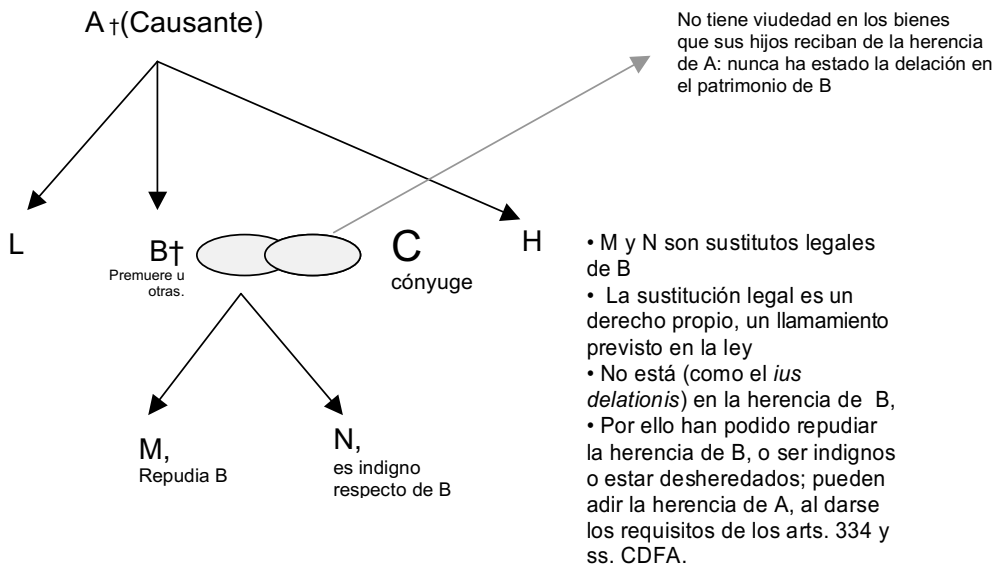
Se regula en los arts. 334 a 341 del CDFa y opera en la sucesión legal, en la sucesión voluntaria y en la legítima, con diversos presupuestos. La sustitución legal no tiene lugar si el sustituido repudia el llamamiento.

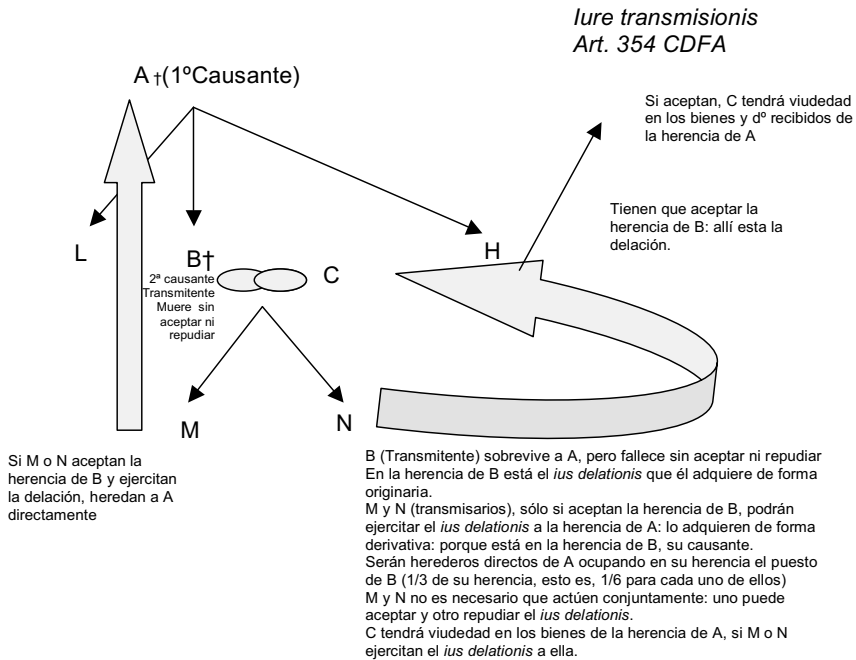
El llamamiento por sustitución legal es directo y no derivativo como ocurre con la sucesión en el *ius delationis*; por ello los sustitutos pueden ser indignos o repudiantes respecto de la herencia del sustituido, porque no están llamados a su herencia, sino que lo están de forma directa, pero por sustitución, a la herencia del primer causante en razón de ser descendientes del sustituido y, a la postre, nietos, bisnietos, etc., o sobrinos o sobrinos nietos del causante.

Una diferencia importante entre ambos modelos tiene que ver con la viudedad: nunca existe respecto del viudo del sustituido y sí puede recaer sobre el viudo del trasmiteante, si sus herederos ejercen positivamente el *ius delationis*.

9.3.2. Esquemas de aplicación

Sustitución legal
Arts. 334 a 341 CDFA.
 Su función
 Diferencias con el *ius delationis*.





9.4. El reparto por estirpes y cabezas: arts. 338 y 532 CDFA. Hermanos y medio hermanos

9.4.1. Algunas ideas

En los supuestos de sustitución legal es habitual que los sustitutos, por ocupar el lugar del sustituido, perciban la parte que a él le hubiera correspondido en la herencia a la que fue llamado, aun cuando en su puesto se ubiquen ahora varios sustitutos, de manera que se suele decir que heredan por estirpes.

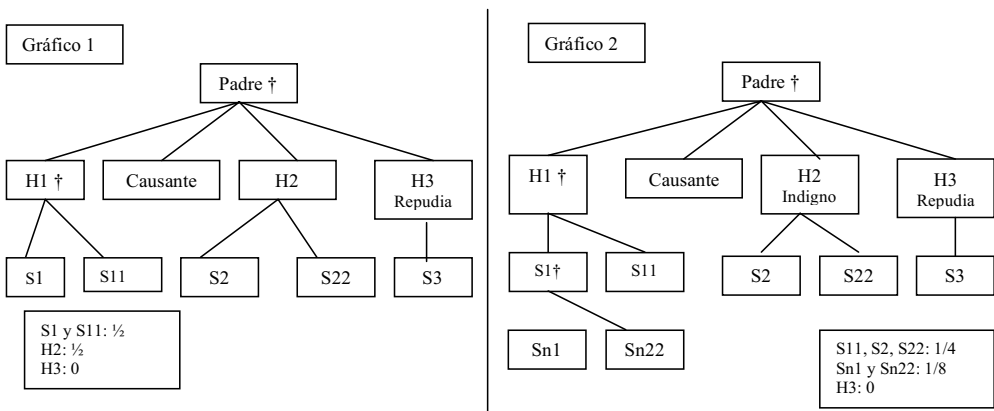
“Heredar” por estirpes o por cabezas es una imprecisión que habitualmente utilizamos, se hereda por sustitución legal y se puede repartir por cabezas o por estirpes en función de los parientes con los que el sustituto concurra en la herencia a la que es llamado.

Por regla general, si todos los llamados ocupan el mismo grado, dividirán por cabezas, (esto es repartirán a partes iguales) aun cuando hereden por sustitución legal, salvo que otra cosa diga la ley (art. 523 CDFA); si son de grados distintos, aun cuando todos hereden por sustitución legal, los unos dividirán por estirpes, como ahora, y desde 2011, ha aclarado y expresado con gran precisión el legislador aragonés en el art. 338 cuando dispone que:

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.

9.4.2. Esquemas de aplicación



En el gráfico 1, fallece el causante si haber otorgado disposición voluntaria alguna; si los tres hermanos del causante vivieran y tuvieran capacidad sucesoria, aceptando el llamamiento, heredarían por derecho propio y a partes iguales: 1/3 para cada uno.

En el supuesto del que partimos no todos los hermanos quieren o pueden heredar: H1 ha premuerto, H2 sobrevive y H3 repudia.

Por consiguiente, concurriendo tíos y sobrinos (diversos grados), la herencia se defiere respecto de los segundos por sustitución legal y la distribución de los bienes se hace por cabezas para los tíos y por estirpes para los sobrinos: art. 537-3 y 338 CDFA.

Al tío H2 le corresponde $\frac{1}{2}$ del caudal; el otro medio que le hubiera correspondido a H1, al haber premuerto al causante, le corresponderá a sus hijos (S1 y S11), que al concurrir con el tío reparten la cuota por stirpe: $\frac{1}{4}$ para cada uno.

Como H3 repudió, se entenderá que no ha sido llamado nunca a la herencia (art. 352 CDFA.) y, respecto de su stirpe, no opera la sustitución legal (art. 341 CDFA): nada recibirán al concurrir con otros parientes más próximos al causante que quieren y pueden suceder (art. 519-2 CDFA.).

En el gráfico 2, y en el mismo supuesto de sucesión legal, la parentela de los tíos, primeros llamados, no quieren o no pueden heredar: H1 ha premuerto, H2 es indigno y H3 repudia.

Ahora bien, H1 y H2 han incurrido en causa de sustitución legal, por lo tanto, aunque *concurran solos sus descendientes* (S1, S11, S2 y S22, sobrinos del causante) heredan por sustitución legal dividiendo por cabezas, de manera que corresponderá $\frac{1}{4}$ para cada uno (art. 532-4 y 338 CDFA y A. APH de 18 de enero de 2007).

El gráfico refleja que S1 ha premuerto, y por lo tanto su descendencia (Sn1 y Sn12) le sustituye a él, al concurrir con sus tíos, S11, S2 y S22, dividen por stirpes; por lo tanto, el $\frac{1}{4}$ de su antecesor (S1) lo dividen entre ellos, correspondiéndoles $\frac{1}{8}$ a cada uno de ellos.

9.4.3. Concurrencia de hermanos de doble vínculo con hermanos de vínculo sencillo: la regla del duplo

El art. 533-1 CDFA establece el derecho a doble cuota respecto de los hermanos de doble vínculo del causante en concurrencia con hermanos de vínculo sencillo, aplicándose en Derecho aragonés la llamada regla del duplo.

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 $\frac{1}{7}$ para cada uno de los hermanos de vínculo sencillo y $\frac{2}{7}$ para cada uno de los hermanos de doble vínculo.

Así lo establece el art. 533-1 CDFA. *Si concurren hermanos de doble vínculo con medio hermanos, los primeros son llamados a doble cuota de la herencia que los segundos.*

Evidentemente, *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. 533-2 CDFA.), igual que si sólo concurriesen hermanos de doble vínculo: art. 532-2 CDFA.

Respecto de hijos y nietos de medio hermanos, las reglas de reparto entre ellos, son las mismas que hemos visto para los descendientes de hermanos de doble vínculo (gráficos 1 y 2). Así lo establece el art. 532-3 CDFA.: *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.*

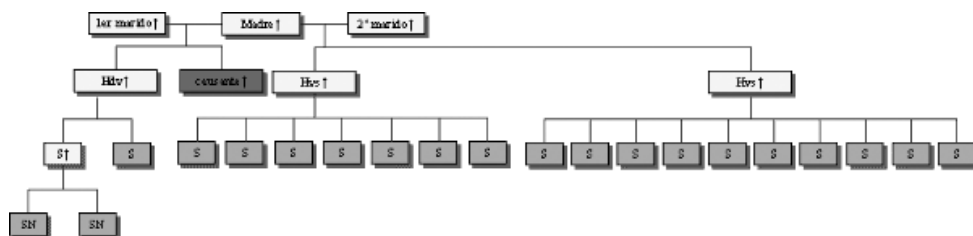
9.4.4. Una cuestión práctica: El doble vínculo de parentesco y la sustitución legal: ¿juega también la regla del duplo?, ¿y si hubiera repudiación del único o de todos los hermanos?

La regla del duplo debe aplicarse también a las generaciones de los hijos y nietos de hermanos, pues la misma sólo está excluida respecto del resto de los colaterales no privilegiados (art. 539 CDFA.).

Así lo resolvió, entre otros el A. APH de de 18 de enero de 2007.

Veamos el siguiente esquema²:

Gráfico 3.



En este caso, concurren 18 sobrinos de la causante y dos sobrinos nietos.

Al haber premuerto los hermanos de la causante, los sobrinos heredan por sustitución legal, pero al concurrir solos, dividen por cabezas.

Ahora bien, en este caso hay una complicación más, 17 sobrinos son de vínculo sencillo y dos (uno de ellos premuerto, pero dejando descendencia) son de vínculo doble, tal y como se ve en el esquema.

En estos casos, procede aplicar la regla del duplo también para los hijos y nietos de hermanos. Por ello, como falló el Juzgado: 2/21 partes corresponden al sobrino

² DELGADO ECHEVERRÍA <http://derechoaragones.blogia.com/2004/mayo.php>

vivo hijo del hermano de doble vínculo; otras 2/21 partes, por mitad, a las hijas del otro hijo de este hermano, y 1/21 parte a cada uno de los otros diecisiete sobrinos.

Un problema añadido sería determinar si el doble vínculo es también relevante en el caso de que hubiera habido repudiación de todos los llamados de grado preferente (bien los tíos, bien sus hijos).

En el ejemplo, imaginemos que los hermanos de Patrocinio, la causante, hubieran repudiado.

En este caso son llamados por derecho propio sus sobrinos y por sustitución legal, los sobrinos nietos (mientras haya parientes de esta clase que quieran y puedan heredar no se defiende la herencia al resto de colaterales).

Aun cuando hay dudas en la doctrina, me parece que en la parentela de los colaterales privilegiados (los hermanos, hijos y nietos de hermanos) la regla del duplo juega respecto de todos los llamados, y sólo se excluye respecto del resto de colaterales (art. 534 CDFA.).

Obsérvese que en el llamamiento del 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, 3º. La regla del duplo se aplica en este llamamiento, lo impone el privilegio.

9.5. Legítima y preterición

9.5.1. Regulación y generalidades

La legítima la podemos definir como una parte de los bienes del causante que necesariamente deben recaer en determinados parientes, llamados por ello legitimarios.

En Aragón sólo son legitimarios los descendientes (hijos, nietos biznietos, etc.) de manera que si un causante no tiene descendencia puede hacer con sus bienes lo que quiera. Pero, incluso teniendo descendientes, la legítima en Aragón es global, lo que significa que el causante puede distribuirla de forma igual o desigual entre sus descendientes: dejando a un descendiente lo que por legítima le corresponda, nada pueden reclamar los demás hijos o descendientes, que no por ello están desheredados ni excluidos de la herencia. El causante puede nombrar

heredero a un extraño, su único límite está en que los bienes que por legítima corresponda los reciban los legitimarios.

El Código foral de Aragón regula la legítima en los arts. 486 a 515, siguiendo la tradición aragonesa en esta materia.

9.5.2. Cálculo de la legítima y títulos de atribución

A. Cálculo. La legítima, por imponerlo así el legislador, es un límite a las facultades de disponer a título gratuito del causante, tanto durante su vida como al tiempo de su muerte, porque es en este momento cuando “echaremos” las cuentas para saber si se ha cubierto la legítima. Ésta estará satisfecha si la mitad de los bienes del causante han recaído gratuitamente entre sus descendientes.

El artículo 489 explica este cálculo: se parte del caudal relicto (el activo menos el pasivo) valorado al tiempo de la liquidación y se añade el valor de los bienes donados por el causante, actualizando su importe al tiempo de liquidarse la legítima; no se computan como donaciones a estos efectos, ni las liberalidades usuales, ni los gastos de alimentación, educación o asistencia a parientes dentro del cuarto grado aun cuando el causante no tuviera obligación de pagar alimentos. Los gastos de educación y colocación de los hijos sólo se computarán cuando hayan sido extraordinarios. La mitad de estos bienes deben de recaer en los descendientes del causante.

La fórmula de cálculo de la legítima es la siguiente: Caudal relicto+valor de los bienes donados en vida dividido para dos, esto es:

$$\frac{(\text{Activo-pasivo}) + \text{donaciones}}{2}$$

Imaginemos que fallece Casto dejando tres hijos: Pedro, Juan y Andrés. Deja bienes por valor de 90, deudas por valor de 20 y en vida donó a su hermano Teodoro bienes por valor de 20. ¿Está cubierta la legítima?

Aplicamos la fórmula: $90-20+20/2=45$

Los hijos de Casto (o sus nietos, si los hubiera) deben recibir bienes del causante por valor de 45, con ello queda satisfecha la legítima.

B. Título. La legítima la puede satisfacer el causante a través de cualquier negocio lucrativo, de manera que todos los bienes que los hijos o descendientes

reciban gratuitamente de los padres, tanto en vida (donación) como a su muerte (herencia o legado) se computan en la legítima; si a la muerte del causante salen las cuentas, la legítima ya está satisfecha y no hay que hacer ningún reajuste.

Imaginemos que Casto otorga testamento y nombra heredera a su cónyuge, Pilar y, a efectos de preterición, nombra a su tres hijos y manifiesta que a Pedro le donó bienes por valor de 45. Si el valor del caudal relicto es de 90 y no hizo donaciones en vida, a excepción de la hecha a su hijo, ya ha sido satisfecha la legítima y esos 90 que forman el caudal relicto del causante son heredados por su cónyuge Pilar.

9.5.3. Legitimarios y legitimarios de grado preferente: lesión cuantitativa de la legítima

A. Legitimarios de grado preferente. En Aragón, todos los descendientes son legitimarios, pero no todos los descendientes tienen la misma posición a los efectos de ser preteridos o de poder usar las acciones de infracción de la legítima.

Sólo los legitimarios de grado preferente, que son los hijos del causante y en lugar de los premuertos, desheredados con causal legal o indignos de suceder sus respectivos hijos, sustituidos también en su caso por sus descendientes, son los únicos que pueden actuar cuando se infringe cuantitativamente la legítima y son los únicos también que pueden ser preteridos.

B. Lesión cuantitativa: un ejemplo. Imaginemos que Casto otorgó testamento en el que instituyó heredera universal a su cónyuge Pilar; a efectos de preterición indicó que tenía tres hijos y que en vida había donado bienes a su nieto Telémaco, hijo de Ulises, por valor de 45. El caudal relicto asciende a 100.

En este caso no está cubierta la legítima, ya que la mitad del caudal relicto, 50, debería haber recaído en descendientes y sólo hizo a favor de un nieto una donación cuyo valor es de 45. Faltan bienes por valor de 5 que deberán recaer en descendientes.

La acción para reclamar estos cinco corresponde a los legitimarios de grado preferente de Casto, esto es a sus hijos Ulises, Juan y Andres, pero de forma individual: cada uno puede reclamar un tercio de esos cinco, que es la fracción del importe de la lesión proporcional a sus derechos en la sucesión legal; la renuncia a esta acción o la falta de ejercicio por alguno de los legitimarios de grado preferente, no incrementa el derecho de los demás. (art. 494 CDFR)

El hecho de que no se haya cubierto la legítima no invalida la disposición testamentaria: Pilar seguirá siendo la heredera universal de Casto, pero como ha recibido más bienes de los que Casto podía disponer, si alguno o todos los hijos ejercitan la acción de reducción de liberalidades deberá entregar bienes por valor de lo reclamado. En este caso, y por ser Pilar la cónyuge de Casto, puede pagar en metálico el valor de la infracción; es esta una excepción a la regla general que impone que la legítima sea satisfecha con bienes de la herencia.

Imaginemos ahora que tan solo Ulises ejercita la acción, bastará con que Pilar le pegue en metálico $\frac{1}{3}$ de 5; el resto, si nadie reclama, queda para ella.

9.5.4. Preterición y legitimarios de grado preferente

A. Regulación. La preterición, referida a la legítima, es la omisión de alguno de los legitimarios de grado preferente.

En Aragón, hay preterición cuando alguno de los legitimarios de grado preferente no ha sido favorecido ni en vida del causante ni en su sucesión legal y no ha sido mencionado ni en pacto, testamento o en la ejecución de la fiducia.

El Código del Derecho Foral de Aragón regula la preterición en los arts. 503 a 508.

Imaginemos que Casto hace testamento instituyendo heredera a su cónyuge Pilar, y no menciona en el testamento a alguno de sus hijos o a ninguno de ellos. Los no mencionados, si tampoco recibieron nada en vida de su padre Casto, se consideran preteridos, y ello tiene efectos legales.

Es importante caer en la cuenta que si Casto no nombró a ninguno de sus hijos en el testamento, pero sí les donó bienes en vida, ninguno de ellos estará preterido.

Si con esas donaciones se cubrió la legítima nada pueden reclamar; de no estar cubierta la legítima, podrán dirigirse contra el heredero para reclamar individualmente la lesión a la misma.

B. Clases. La preterición de alguno de los legitimarios de grado preferente, puede ser intencional o no intencional.

La primera tiene lugar cuando el disponente al ordenar su sucesión conocía la existencia del legitimario y su condición de tal.

En el ejemplo propuesto, Casto no favorece ni en vida ni en la sucesión legal a Ulises y tampoco lo menciona en su testamento: en este caso Ulises está preterido intencionalmente: su padre sabe de su existencia y de su condición.

La segunda, la preterición no intencional, tiene lugar cuando el disponente al ordenar su sucesión desconocía la existencia del legitimario bien por haber nacido después, bien por creer que había fallecido bien por no saber que era hijo suyo.

Imaginemos que Casto cuando ordena su testamento desconocía la existencia de Petronila, hija extramatrimonial cuya filiación queda determinada con posterioridad. Petronila está preterida: nada ha recibido de Casto y ninguna mención hay de ella en el testamento; pero en este caso la preterición es no intencional, puesto que su falta de mención es involuntaria: se desconocía su existencia por parte del causante.

C. Efectos.

a) *Preterición intencional.* La preterición intencional no produce efectos sin perjuicio de las acciones que a todo legitimario de grado preferente le corresponde en el caso de haberse infringido la legítima colectiva frente a terceros.

Imaginemos que Casto instituye heredera a su cónyuge Pilar. A su nieto Telémaco le donó bienes por valor de 25; y Casto, en su testamento, lega a Juan bienes por valor de 20; nombra a Ulises, sin hacerle ninguna atribución patrimonial y no menciona a su otro hijo Andrés. El caudal relicto es de 90.

Andrés está preterido: nada ha recibido de su padre y tampoco ha sido mencionado en ninguna parte de su testamento, pero su padre no desconoce su existencia ni su condición de legitimario.

¿Tiene algún derecho Andrés? Sí; Tiene acciones para reclamar, en su caso, la infracción de la legítima frente a terceros; esto es, frente a los no legitimarios.

En este caso nada puede hacer Andrés, ya que la legítima ha sido satisfecha: bienes por valor de 45 han sido recibidos por legitimarios.

Si, en el mismo caso, Casto no hubiera hecho un legado a favor de Juan y tan sólo lo hubiera mencionado; Andrés igualmente estaría preterido, pero ahora se ha infringido la legítima: un no legitimario (Pilar) se lleva bienes superando el límite de libre disposición del causante: para cubrir la legítima falta entregar

a los legitimarios bienes por valor de 20. Por ello Andrés, pero también Juan y Ulises, pueden cada uno de ellos reclamar frente a su madre Pilar un tercio de los veinte que faltan para cubrir la legítima.

Andrés no tiene más derechos que los que tienen los legitimarios no preteridos: reclamar la infracción de la legítima; acción que no tiene nada que ver con la preterición sino con la infracción de una norma imperativa: el deber de cumplimiento de la legítima.

b) Preterición no intencional. En el caso de que la preterición no sea intencional se derivan importantes consecuencias anudadas a la falta involuntaria de mención; estas consecuencias son diferentes según la preterición sea singular o total

Imaginemos que Casto en su testamento instituye heredera universal a su cónyuge Pilar y en pago de su legítima lega a cada uno de sus hijos los siguientes bienes: a Ulises una finca por valor de 10; a Juan otra finca por valor de 8 y a Andrés otra finca por valor de 7. El caudal relicto es de 50; quedando con estos legados cubierta la legítima.

Si posteriormente se determina la filiación de Petronila, hija extramatrimonial de Casto, ésta ha sido preterida no intencionalmente, y el resto de los legitimarios conocidos no están preteridos. En este caso la preterición de Petronila es singular.

¿A qué tiene derecho Petronila? A recibir, salvo previsión distinta del disponente, una porción del caudal relicto igual a la que después de la reducción corresponda al menos favorecido.

Para conseguir tanto como el menos favorecido, Andrés, hay que reajustar las cuotas: ahora esos 25 que componen la legítima se ha de repartir proporcionalmente a lo recibido por cada uno de manera que todos deben recibir algo menos.

Se ha de hallar un coeficiente reductor: lo recibido por cada legitimario lo dividimos por lo recibido por cada legitimario más la parte del menos favorecido.

$$Cm = 10 + 8 + 7 / 10 + 8 + 7 + 7$$

$$Cm = 25 / 32 = 0,78$$

Este es el porcentaje que aplicado al valor de sus bienes deben pagar en metálico a Petronila.

Si la preterición es total, todos o el único legitimario de grado preferente hubieran sido preteridos, y el causante en su testamento no hubiera nombrado heredero o legatario a ningún otro descendiente, se abrirá la sucesión legal de Casto se repartirá la herencia a partes iguales entre todos sus descendientes.

9.5.5. Desheredación y exclusión: S. TSJA de 22 de septiembre de 2011

A) Desheredación. Regulación: arts. 509-511 CDFa. La desheredación fundada en causa legal priva al desheredado de la condición de legitimario y le priva de las atribuciones sucesorias que le correspondan por cualquier título, salvo las que voluntariamente le haya hecho el causante y que sean posteriores a la desheredación.

Si todos o el único legitimario son desheredados con causa, se extingue la legítima y el causante no carece de límites por esta causa.

Al ser en Aragón la legítima colectiva, la desheredación, salvo que afecte a todos o al único legitimario, carece de virtualidad práctica: basta con no dejar nada a uno de los legitimarios sin necesidad de alegar nada y nombrarlo en el testamento a efectos de preterición.

B) Exclusión. Regulación: arts. 512-514 CDFa. El disponente puede desheredar a los legitimarios pero también, y sin alegar causa alguna, puede excluir de su sucesión a los legitimarios de grado preferente. La exclusión tiene como consecuencia que los legitimarios excluidos sólo puedan reclamar la lesión de la legítima colectiva si la hubiera y, en su caso, los derechos que es pueda corresponder en la sucesión legal.

Cuando la exclusión es absoluta, los excluidos absolutamente quedan privados del derecho a suceder abintestato y el de ejercitar la acción de lesión que pudiera corresponderles, pero en ellas serán sustituidos por sus estirpes de descendientes si los tuvieran.

Por ello también, si la exclusión afecta a todos o al único legitimario, como la legítima es un límite a las facultades de disponer y la misma sólo se extingue a través de la justa desheredación de todos o del único legitimario, los exclusivos conservan todas las acciones: reclamar la legítima colectiva frente a terceros, así como el derecho a suceder abintestato (art. 513 CDFa), ya que de lo contrario se conseguirían los efectos de una desheredación sin haber causa para ella infringiendo el límite que representa la legítima a las facultades de disponer del causante.

**C) Una cuestión práctica: desheredación sin causa y exclusión absoluta.
Efectos: STSJA de 22 de septiembre de 2011**

La desheredación sin causa produce los mismos efectos que la exclusión absoluta: privar con ello al excluido de todos los derechos en la sucesión del causante: carecen de acciones de lesión de legítima y de derechos sucesorios legales, pero no hemos de olvidar que estos serán ejercidos por sus estirpes de descendientes, si los tuvieran.

Este es el caso que resuelve el TSJA en la S. de 22 de septiembre de 2011.

El causante otorgó testamento desheredando a sus dos hijos y nombrando heredera universal a su sobrina, quién lo cuidó hasta que falleció. El único bien del causante es un piso, cuya mitad indivisa lega también a su sobrina instituida heredera en el mismo testamento.

Los hijos impugnan el testamento alegando injusta desheredación, y de admitirse así por el Tribunal, que la misma equivalga a exclusión absoluta. Al tener descendencia uno de los hijos desheredados, a ellos les corresponderá, en cuanto legítimos de grado preferente por sustitución legal, ejercitar la acción de lesión de la legítima: cada uno de ellos tiene derecho a $\frac{1}{2}$ de la infracción: deben recibir el medio piso, al ser el único bien existente en el caudal y ellos los únicos legítimos de grado preferente, de ahí que tengan derecho a la totalidad de la legítima.

9.6. La sucesión voluntaria: El testamento mancomunado y el pacto sucesorio. Pacto al más viviente e institución fideicomisaria del residuo

9.6.1. Algunas ideas.

Testamento y pacto sucesorio son dos modos de delación tradicionales en Aragón y prohibidos en la legislación del Código civil español.

El testamento mancomunado posibilita que dos sujetos, sean o no cónyuges o parientes, otorguen sus disposiciones de última voluntad en un solo instrumento, de ahí que la legislación introduzca algunas limitaciones a la libre modificación del mismo.

Por su parte, el pacto sucesorio, o “hacer herederos en vida” como tradicionalmente se denomina en Aragón, se caracteriza por la irrevocabilidad del mismo:

la revocación del pacto sucesorio requiere de una causa legal o paccionada prevista en el mismo.

En la práctica ambos modos de delación permiten dar respuesta a los problemas que a los ciudadanos se les presentan en la sociedad actual: el pacto permite la transmisión de la empresa o negocio familiar, sin que el propietario instituyente pierda su *autóritas*; el testamento mancomunado, otorgado entre cónyuges o miembros de una pareja de hecho, y acompañado de pacto de fiducia (el sobreviviente elegirá sus propios herederos y también los del difunto), garantiza un gran poder al cónyuge o miembro de la pareja supérstite, por corresponderle la administración y disposición del patrimonio hereditario (arts. 452 a 454 CDFA).

Pactos y testamento mancomunado presentan un régimen diferente en lo que atañe a la capacidad para otorgarlos: el pacto exige mayoría de edad y no el testamento mancomunado para él basta tener 14 años, salvo que se otorgue en forma ológrafa; y para revocarlos: el pacto es irrevocable salvo causa pactada o prevista en la ley; el testamento mancomunado es revocable siempre que no haya disposiciones correspectivas; si las hay, la revocación sólo podrá hacerse en vida del otro o después, si concurre alguna de las causas que posibilitan la revocación de los pactos sucesorios.

Debido a estas diferencias de régimen y aun cuando comparten un contenido similar, como la recíproca institución de herederos, los efectos de la misma difieren según se acuerde en pacto o testamento mancomunado.

9.6.2. La institución recíproca de herederos, el pacto al más viviente y la preterición

A) Concepto. La recíproca institución de herederos suele formar parte del contenido habitual del testamento mancomunado y del pacto sucesorio.

El uso de estos modos de delación tiene consecuencias diferentes si a los otorgantes les sobrevive descendencia, tanto desde el punto de vista de la suerte que corra la institución recíproca de herederos como desde el punto de vista de la preterición, todo ello tiene relación con el llamado "pacto al más viviente".

El pacto al más viviente era la terminología que habitualmente se empleaba en el Alto Aragón para referirse a la institución recíproca de herederos, cuya eficacia se hacía depender de la existencia o no de descendencia del instituyente primeramente fallecido.

Si tenía descendencia, la institución recíproca de herederos quedaba ineficaz y el pacto al más viviente producía otros efectos: si los hijos eran comunes a ambos otorgantes, el supérstite no heredaba al premuerto, pero el pacto le reportaba facultades de fiducia (podía elegir heredero entre los hijos comunes a ambos) y usufructo universal sobre todos los bienes del causante; si los hijos no eran comunes a ambos otorgantes, la ineficacia era total y se abría la sucesión legal. Se entendía, además, que estos efectos eran inevitables, e incluso, que también operaban cuando el la institución recíproca se acordaba en testamento mancomunado.

“El pacto al más viviente”, o la recíproca institución de herederos, acordada en pacto o testamento sólo podía acordarse entre cónyuges. Desde 1999, no es así, y estos pactos pueden otorgarse entre cualesquiera aragoneses estén casados o no y sean o no parientes.

En el Derecho vigente, el que la institución recíproca de herederos tenga los efectos del “pacto al más viviente”, depende de que su otorgamiento se efectúe en pacto o testamento mancomunado, pero también de la propia voluntad de los aragoneses: *stamdum est chartae*, que podrán mitigar los efectos del pacto al más viviente.

B) Efectos y consecuencias de la institución recíproca de herederos acordada en pacto sucesorio: no juegan las reglas de preterición y se presumen los efectos del “pacto al más viviente”. Si la institución recíproca de herederos se acuerda en pacto sucesorio, se presume que los paciscentes pactan “al más viviente”, de manera que el sobreviviente sólo heredará los bienes del premuerto, siempre que éste no tenga descendientes o todos ellos fallezcan antes de la edad para poder testar.

Si sobrevive descendencia del instituyente premuerto, y nada han dispuesto los otorgantes sobre este particular, no siendo aquélla común a ambos paciscentes, se abrirá la sucesión legal del premuerto; si la descendencia es común, el pacto al más viviente equivale a la concesión al sobreviviente de usufructo universal y vitalicio y de la facultad de distribuir la herencia. (art. 396-2 CDFA)

Los otorgantes del pacto pueden evitar que se produzca este efecto, y que el sobreviviente herede al premuerto, aun cuando sobreviva descendencia respetando la legítima, regulando en consecuencia los efectos de la supervivencia o supervivencia de descendientes.

La vigente regulación del pacto al más viviente acordado en pacto sucesorio impide la aplicación de las reglas de la preterición, ya que la propia ley señala las consecuencias que se producen cuando se pacta al más viviente y existe descendencia, como acabamos de señalar: art. 396-2 CDFA

C) Efectos y consecuencias de la institución recíproca acordada en testamento mancomunado: no hay pacto al más viviente, salvo que expresamente se acuerde y se aplica el régimen de la preterición. En el caso de que la institución recíproca de herederos se otorgue en testamento mancomunado no tienen lugar los efectos del pacto al más viviente, salvo que expresamente los acuerden los otorgantes, de manera que las disposiciones recíprocas entre ellos producirán los efectos que les son propios: el sobreviviente heredará al premuerto, sin perjuicio de los derechos de los legitimarios y de las acciones que éstos tengan para recuperar la legítima si han sido preteridos.

D) Algunos ejemplos que marcan la diferencia. Imaginemos que Francho y Pilar (casados o no) se instituyen recíprocamente herederos. Si muere Francho y no hay descendencia, Pilar será su heredera universal, tanto si la institución recíproca de herederos ha sido acordada en testamento mancomunado o pacto.

Si a Francho le sobrevive descendencia, las consecuencias varían según la institución recíproca de herederos se haya acordado en pacto o testamento.

Si se acordó en pacto, se producirán los efectos del *pacto al más viviente* (salvo previsión en contrario, art. 396 CDFA): la institución recíproca no es eficaz y Pilar no hereda a Francho, pero dependiendo de que la descendencia sea común o no se producirán otros efectos:

Si es común a ambos, Pilar tiene facultades para distribuir la herencia y, además, le corresponde el usufructo vitalicio y universal sobre los bienes del premuerto

Si no es común, se abrirá su sucesión legal de Francho.

Por el contrario, si la institución recíproca de herederos se hubiera acordado en testamento mancomunado, no tienen lugar los efectos del *pacto al más viviente*, salvo que expresamente los acuerden los otorgantes: muerto Francho sin descendencia lo heredará Pilar; si aquél fallece con descendencia, sea ésta común o no, habrá que tener en cuenta el régimen de la preterición.

En el supuesto de preterición intencional, Pilar heredará a Francho, pero los legitimarios preteridos tendrán derecho a reclamarle a Pilar la legítima que les corresponda.

Si la preterición no fuera intencional, y todos los legitimarios hubieran sido preteridos, se abrirá también su sucesión legal.

9.6.3. ¿Quiénes pueden testar en mancomún o hacer pactos sucesorios? Los cambios de vecindad civil

A) Sujetos: un aragonés y un no aragonés. Ley aplicable al contenido.

El art. 417 CDFA establece que *los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón. Además, dispone que si uno de los testadores es aragonés y el otro no lo tiene prohibido por su ley personal, pueden testar mancomunadamente aún fuera de Aragón.* Estas posibilidades también son aplicables al pacto sucesorio de institución recíproca.

En consecuencia, un aragonés podría testar de mancomún con un navarro, su Derecho foral regula el testamento de hermandad, que permite la testamentifacción de dos personas en un mismo testamento.

En estos casos, el problema práctico que se plantea es determinar cuál es la ley aplicable al contenido: el Derecho aragonés o el Derecho navarro. En lo que atañe a la capacidad, a cada otorgante le resulta aplicable su ley personal. La regulación del contenido en aquellos aspectos imperativos que señale cada una de las leyes personales de los otorgantes deberá ser cumplido por el pacto o testamento a efectos de validez.

Por ejemplo, el aragonés deberá respetar el sistema de legítima colectiva del Derecho aragonés que nada afecta al navarro: libertad de testar; también resultarán aplicables, en su caso, los efectos del pacto al más viviente o la sustitución legal preventiva de residuo.

B) Los cambios de vecindad civil. Para otorgar un pacto sucesorio o un testamento mancomunado al menos uno de los sujetos ha de ser de vecindad civil aragonesa y al otro no prohibírselo su ley personal.

Ahora bien, ¿qué sucede si dos aragoneses otorgaron testamento mancomunado o pacto y al tiempo de su muerte son de vecindad civil de Código o bien una vez adquirida esa vecindad desean modificar su pacto o testamento?

El cambio de vecindad civil no afecta a la validez del pacto o testamento, tan sólo en su caso, habrá que respetar el sistema de legítimas que imponga el Derecho civil aplicable en el momento de la muerte: art. 9-8 Cc.

Los convenios internacionales en materia de Derecho sucesorio permiten la posibilidad de modificar pactos y testamentos de acuerdo a la legislación que los regulaba al tiempo del otorgamiento, aun cuando se haya perdido con posterioridad dicha nacionalidad. La doctrina admite su aplicación al Derecho interno: si dos aragoneses otorgaron testamento mancomunado y con posterioridad adquieren la vecindad de Código civil, que prohíbe estos testamentos, a los efectos de modificarlo o revocarlo podrán acogerse a la regulación aragonesa.

9.6.4. La sustitución legal preventiva de residuo: pacto, testamento mancomunado y sucesión legal

A) Concepto y finalidad. En los supuestos de institución recíproca de herederos, bien sea por delación voluntaria, pacto (art.396-3 CDFA.) o testamento mancomunado (art. 419.3 CDFA.), y en el caso de delación legal a favor del cónyuge (art. 531.2CDFA), los bienes provenientes de la herencia del premuerto heredados por el sobreviviente y que permanezcan en su patrimonio por no haber dispuesto de ellos por ningún título, podrán ser heredados por los parientes del primeramente fallecido.

Estos bienes se defieren a los parientes llamados a la sucesión legal del premuerto al tiempo de la muerte del supérstite; los bienes los recibirán como herederos de su pariente (el premuerto) y, por lo tanto, como sustitutos del sobreviviente, ahora fallecido.

La razón de esta sustitución legal preventiva de residuo se halla, según explica doctrina y jurisprudencia, en una interpretación de la voluntad del causante primeramente fallecido que desearía que esos bienes heredados por su cónyuge, pareja o amigo, si no los consumió ni dispuso de ellos por causa de muerte, volvieran a su tronco familiar.

No opera la sustitución legal preventiva de residuo si el pacto de institución se acuerda en testamentos unipersonales (Francho otorga testamento y nombra heredera universal a Pilar y ella hace lo propio). Para que aquí tuviera lugar debería acordarla voluntariamente cada uno de los testadores.

B) Un ejemplo de su funcionamiento: igual en pacto que en testamento mancomunado. Francho y Pilar (sean cónyuges o no) se instituyen recíproca-

mente herederos y falleciendo sin descendencia que les sobreviva, es indiferente que el pacto de institución recíproca lo hayan acordado en pacto o testamento mancomunado.

En el supuesto de que Francho fallezca y deje en su herencia una finca privativa, un piso consorcial y dinero consorcial, la heredera de todo ello será Pilar: ella será propietaria de la finca privativa y de todos los bienes consorciales, al heredar la parte que en la liquidación le hubiera correspondido a Francho.

En el caso de que fallezca Pilar habiendo otorgado testamento en el que instituye heredera universal a su sobrina Juana, no tiene lugar la sustitución legal preventiva de residuo; tampoco operaría si Juana hubiera vendido o donado los bienes que heredó de Francho.

Ahora bien, si Pilar fallece sin haber dispuesto de los bienes identificables que heredó de Francho: la finca y el piso consorcial, no el dinero porque no es identificable; se deferirán a los parientes de Francho llamados en este momento a su sucesión legal, que heredaran a Francho como herederos suyos y sustitutos de Pilar.

Por ello, si a Francho le sobrevive su hermano Jaime; será éste, muerta Pilar, quien heredará la finca y la mitad del piso que era propiedad de Francho, por corresponder a la sociedad de consorciales. El otro medio piso, el dinero y otros bienes que pudiera tener Pilar serán para sus herederos.

En el caso de que Francho no tuviera herederos legales consanguíneos o por adopción hasta el cuarto grado al tiempo de morir Pilar, la finca y el medio piso, quedan integrados en el patrimonio hereditario de ésta y serán heredados por sus sucesores legales.

C) Sustitución preventiva de residuo y sucesión legal: ¿a qué sucesión se aplica el art. 531-2 CDFA? La sustitución legal preventiva de residuo prevista por el legislador en pacto y testamento mancomunado opera también cuando los cónyuges son llamados legalmente a sucederse: si Francho hubiera muerto sin haber otorgado disposición sucesoria y le hubiera correspondido heredar a Pilar, el mismo efecto establece el Código foral en este caso: 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. Esto es lo que establece el art. 531-2 CDFA.

Ahora bien, hemos de tener en cuenta que la sustitución legal preventiva de residuo en el llamamiento entre cónyuges a la sucesión legal no existía en Aragón hasta el 23 de abril de 1999, por ello esta norma sólo será aplicable cuando ambos cónyuges hayan fallecido a partir de esta fecha, y no antes.

En efecto, si Francho fallece en 1998, aun cuando Pilar muera en 2005, los bienes de Francho no serán heredados por su hermano Jaime, porque cuando él murió no estaba vigente la ley aragonesa de sucesiones que reguló este mecanismo.

Así lo explicó la mejor doctrina aragonesa y fue seguido por el TSJA en diversas sentencias destacando la S. de 13 de junio de 2007.

9.7. La sucesión legal en Aragón

9.7.1. Regulación: arts. 516 a 536 CDFa y ejemplos

La sucesión legal en Aragón se abre cuando el causante, de vecindad civil aragonesa, ha fallecido sin haber otorgado testamento, pacto o fiducia (o éstos son incompletos o ineficaces). Es entonces la Ley, el Código del Derecho foral, el que establece un orden de suceder que tiene en cuenta el parentesco de los llamados con el causante y en Aragón, además, la procedencia familiar de los bienes.

El Código del Derecho foral de Aragón establece el siguiente orden en la sucesión de los aragoneses que fallecen sin haber otorgado disposición voluntaria.

1º. Los descendientes. Habiendo descendientes del causante, hijos, nietos, biznietos, etc., que quieran y puedan heredar, ellos percibirán todos los bienes del causante. Aquí no hay distinción entre los bienes que formen el patrimonio hereditario: bienes troncales (los de procedencia familiar) y no troncales o industriales (los ganados con industria por el causante) serán para los descendientes.

2º En defecto de descendientes, en Aragón se hereda en función del origen de los bienes: recobrables, troncales o industriales, por ello:

a) Los bienes recobrables y los troncales se defieren a las personas con derecho a recobro y a los parientes troncales respectivamente.

b) En el resto de los bienes (los industriales), pero también en los recobrables y troncales si no hay parientes con derecho a ellos, heredan por este orden:

1º los ascendientes, 2º. El cónyuge, 3º los colaterales hasta el cuarto grado, 4º. La Comunidad autónoma, o, en su caso, el Hospital de Nuestra Sra. de Gracia.

El llamamiento a los bienes industriales es equivalente al del Código civil, a excepción, de que en él hereda el Estado, y no existe la especialidad del Hospital.

Conviene recordar que, en la sucesión legal, mientras no le corresponda al cónyuge viudo heredar, siendo entonces propietario de los bienes, todos los herederos, (descendientes, parientes con derecho a recobro o herederos troncales y ascendientes) recibirán los bienes sujetos al usufructo del viudo.

- Bienes recobrables: Son bienes que el causante ha recibido por donación de un ascendiente (padre, abuelo, bisabuelo, etc.) o hermano y fallece sin haber otorgado testamento, pacto o fiducia y sin haber dispuesto en vida de dichos bienes, de manera que aún se conservan en su patrimonio.

En este caso, el ascendiente, si vive, o el hermano, y si hubiera muerto por él sus hijos o nietos, si han sobrevivido al causante, tienen derecho a "recobrar" ese bien que le donaron y aún sigue en su patrimonio porque no ha dispuesto de él.

Imaginemos que a Juan su hermano Teodoro le dona una cafetera de plata. Si Juan, aragonés, fallece sin descendencia y sin haber otorgado testamento, y le sobrevive Teodoro, él tendrá derecho a recobrar esa cafetera, porque en vida Juan no la vendió o donó y tampoco ha dispuesto de ella por razón de su muerte: no ha hecho testamento eligiendo sucesor.

- Bienes troncales. Son bienes de procedencia familiar, sobre los que ya no procede el recobro (han muerto aquellos que tuvieran derecho al mismo) y la ley distingue entre troncales de abolorio, que son aquellos que hayan estado en la familia durante dos generaciones: vienen de la generación del abuelo (de ahí lo de "abolorio") y los ha adquirido el causante por título oneroso o gratuito, y los troncales simples, que los ha recibido el causante a título gratuito (por herencia, legado o donación) de ascendientes o colaterales hasta el sexto grado.

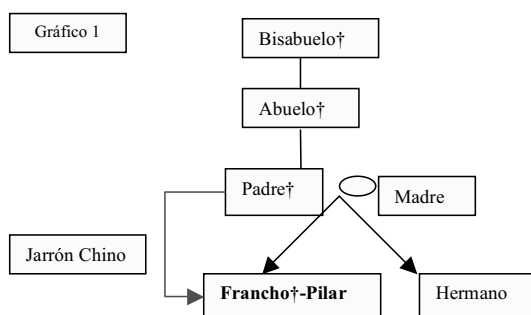
Estos bienes serán heredados: 1º. Por los hermanos, hijos y nietos de hermanos, por la línea de procedencia de los bienes; 2º por el padre o la madre, según la línea de dónde procedan los bienes y 3º Por otros próximos colaterales y en la forma en que dispone el Código.

Pues bien, a falta de descendientes, que reciben todos los bienes del causante que no testó o pactó, en la sucesión legal de un aragonés pueden concurrir diferentes llamamientos universales en atención al carácter troncal o no troncal de los bienes que integran el caudal relicto.

Veamos un ejemplo:

Francho, aragonés, falleció sin descendientes. Le sobrevivió su cónyuge, su madre y un hermano. El caudal hereditario estaba compuesto por un jarrón chino de la dinastía Min, que había pertenecido al bisabuelo de Francho y que le donó su padre cuando el causante alcanzó la mayor edad; hay además algunas acciones y un piso, que Francho adquirió con trabajo antes de casarse, una finca consorcial y otra finca que le dono su hermano cuando se casó; como deudas, tan solo los gastos de entierro y funeral.

¿Quién o quiénes están llamados a la herencia de Francho?



No habiendo descendientes, el orden de llamamientos se produce sobre los bienes troncales y no troncales del causante.

En este caso, en el patrimonio de Francho existe un bien troncal de abolorio: el jarrón chino, (fue del bisabuelo y al causante se lo transmitió su padre,) y un bien recobrable al ser donado por su hermano que vive; además hay otros bienes no troncales: la casa, las acciones, que el causante ganó con su industria y también la finca consorcial.

A su sucesión están llamados, por un lado, el hermano, que recibirá el jarrón chino; por otro, la madre, que recibirá el piso y las acciones y la mitad de la finca consorcial. Ambos son herederos a título universal del causante.

Por otro, el hermano sucesor a título particular, que recobrará la finca donada y existente en el caudal.

La viuda no es heredera de Francho, nada recibe de su herencia pero será la usufructuaria de todos los bienes señalados.

- El Hospital de Nuestra Sra. de Gracia. El privilegio del Hospital de Nuestra Sra. De Gracia, hoy sin personalidad jurídica, y dependiente de la Diputación General de Aragón, tiene su origen en un acto de Cortes de 1626 que ha llegado hasta nuestros días.

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 que heredase 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.

Hoy el Código del Derecho foral de Aragón mantiene este privilegio, y señala que a falta de parientes hasta el cuarto grado, y con preferencia a la Comunidad autónoma, heredará el Hospital a los enfermos que en tales condiciones hayan fallecido en él.

§10. DERECHO PATRIMONIAL

10.1 Relaciones de vecindad

Nos encontramos ante conductas permitidas y situaciones toleradas de acuerdo con las reglas de la buena vecindad que no son expresión o consecuencia de un derecho ni propician su adquisición: son meras facultades o mero ejercicio de la libertad, que por ello ni consolidan derechos ni el paso del tiempo impide exigir la correcta observación de estas normas de vecindad, aun cuando durante años no se hayan practicado.

Estas relaciones aparecen en todos los Derechos civiles patrimoniales, pero en Aragón presentan también peculiaridades y normas propias diversas del resto de los derechos patrimoniales.

10.1.1. Inmisión de ramas y raíces

Si un árbol frutal extendiera sus ramas sobre la finca vecina, el titular de ésta tiene derecho a la mitad de los frutos que tales ramas produzcan. Es esta una norma aragonesa tradicional que se aplica a todas las fincas que radican en Aragón, aun cuando no sean aragoneses sus propietarios y que permite compartir los frutos.

En el Derecho del Código civil la norma es más agresiva: sólo prevé cortar las ramas. Esto también puede hacerse en Aragón, pero si las ramas causan perjuicio.

10.1.2. Apertura de ventanas y huecos para luces y vistas

Genuinamente aragonesa, y diversa del resto de los ordenamientos españoles, es la regulación del régimen normal de luces y vistas aplicable a todos los edificios que radiquen en Aragón con independencia de la vecindad civil de sus propietarios.

En Aragón, tanto en pared propia y a cualquier distancia del predio ajeno, como en pared medianera, pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas. 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 las vistas rectas o sesenta centímetros en las de costado.

Esta facultad de abrir huecos, no limita, ni altera, ni modifica, el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna.

La apertura de huecos sin voladizo que recaiga sobre fundo ajeno, y tenga o no protección de reja y red, no es en Aragón un signo aparente de servidumbre, que con el paso del tiempo permitiría ganarla, impidiendo al titular del fundo vecino construir en la linde de su finca: tendría que retranquearse hasta tres metros, perdiendo así terreno.

En Aragón tan solo es una relación de buena vecindad.

10.2. Servidumbres

Presentan una regulación propia y compleja y por ello solo conviene destacar que lo más característico es el sistema de usucapión de las mismas (la adquisición de una servidumbre por el paso del tiempo), que difiere del previsto en el Código civil.

En Aragón, para adquirir una servidumbre por usucapión sólo se requiere que ésta sea posesible y sólo se distingue en que la misma sea aparente o no aparente, las primeras se adquieren por diez años de posesión entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe. Las no aparentes, en los mismo plazos pero hace falta título y buena fe. También se regulan en Aragón las servidumbres sobre finca propia.

10.3. El Derecho de abolorio

10.3.1. Regulación: 588 y ss. CDFA.

El derecho de abolorio es un derecho de adquisición preferente que concede la ley a determinados parientes de quien pretende enajenar o ha enajenado bienes de abolorio a quién no sea pariente dentro del cuarto grado por la línea de donde procedan los bienes.

Los bienes de abolorio son bienes de naturaleza rústica y los edificios o parte de ellos que radiquen en Aragón y haya permanecido como tales en la familia durante dos generaciones anteriores a la del enajenante.

10.3.2. ¿Cómo funciona?

Imaginemos que Teodoro, que adquirió por herencia una finca en Malanquilla que había pertenecido al bisabuelo Mateo, la quiere vender a un vecino de Purojosa.

Pues bien, los parientes de Teodoro dentro del cuarto grado y por la línea de parentesco del abuelo Mateo, tienen derecho a adquirir esa finca por el tanto (tanteo): por lo que esté dispuesto a pagar el vecino de Purojosa. Si Teodoro hubiera vendido la finca al de Purojosa y una vez hecha la venta se entera un primo de Teodoro y quiere la finca podrá retraerla, a través de el llamado retracto de abolorio, que podrá ejercer judicialmente consignado el precio pagado por el adquirente, indicando en la demanda que la finca es de abolorio y de su parentesco preferente: la finca será para el pariente y al comprador de Purojosa habrá que abonarle el precio que pagó y los gastos que hubiera conllevado la venta.

IV. BIBLOGRAFÍA

Todo lo publicado sobre Derecho civil aragonés se puede encontrar en red, fundamentalmente en las siguientes páginas:

1. Biblioteca Virtual de Derecho aragonés: BIBIDA, dirigida por los profesores Delgado Echeverría y Serrano García

<http://www.derechoaragones.es/es/consulta/busqueda.cmd?catalogo=CIV>

2. Derecho civil aragonés. A cargo del prof. Delgado Echeverría y del grupo de investigación IDA (prof. Parra Lucan, Serrano García, Bayod López, Sánchez-Rubio García, Alonso Pérez, Bellod Fernández de Palencia, Argudo Pérez, Llorente San Segundo, López Azcona, Salanova Villanueva, Barrio Gallardo, Biesa Hernández)

http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/

3. Manual de Derecho civil aragonés, dirigido por Delgado Echeverría, ed. El Justicia de Aragón, 4ª edicc. 2012. En cada tema aparece la bibliografía de referencia.

4. Revista de Derecho civil aragonés, ed. DPZ desde 1995.

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



**GOBIERNO
DE ARAGON**

Departamento de Presidencia
y Justicia