

Antecedentes y panorámica de la Compilación Aragonesa

MANUEL BATALLA GONZALEZ
Registrador de la Propiedad

Al tratar de antecedentes de la Compilación del Derecho civil de Aragón, no voy a hacer una abrumadora cita de Fueros y Observancias limitándome a los más inmediatos del proyecto que ha merecido la aprobación de las Cortes.

Realmente puede decirse que la formación de estas compilaciones, aprobadas ya todas excepto la de Navarra, arranca del importantísimo Congreso Nacional del Derecho civil celebrado en Zaragoza en el año 1946; sólo, pues, como dice el Decreto de 23 de mayo del año siguiente, recogiendo el Gobierno las resoluciones de tal Congreso en lo que tienen de esencial, se inicia la preparación de un Código general para España, como aconseja una de las conclusiones, mediante un proyecto, cuya primera etapa ha de ser la compilación de las instituciones forales, ordenándose en este Decreto la constitución de comisiones de juristas que formulen los correspondientes anteproyectos para estudio y aprobación posterior.

Tuve el honor de ser nombrado para la Comisión de Aragón, honor incrementado por haber sido propuesto por el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, no obstante desempeñar por entonces Registro no enclavado en la región aragonesa. Esta representación que he ostentado en la Comisión hace que me considere obligado a reflejar mi actuación en la misma, mucho más cuando tienen la atención de escucharme no sólo el Ilmo. Sr. Decano, sino también muchos compañeros.

El anteproyecto formulado, en principio, por la Comisión aragonesa tuvo su origen y principal fundamento en las propuestas hechas por un seminario, entre cuyos componentes procede destacar a los profesores Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida y al también profesor Alonso Lamban, fallecido en plena juventud en trágico accidente de caza y a quien no quiero dejar de dedicar en este momento mi emocionado recuerdo.

A la propuesta de articulado precedieron brillantísimos informes que significan un portentoso y exhaustivo trabajo de investigación, que, con muy poco más, debía convertirse en una historia del Derecho aragonés.

La pena es, en mi concepto, que entusiasmados justamente con la investigación hecha, descuidasen penetrar a fondo en el alcance territorial de lo descubierto, que respecto de gran parte es reducidísimo, y que tampoco atendieran mucho a su actual observancia.

Esto me indujo a manifestar que entendía había cierto desenfoque en la manera de abordar el asunto, cuando por primera vez se reunió la Comisión y se propuso la ratificación de los artículos ya aprobados por la que en 1944 se nombró para revisión del Apéndice.

Con este criterio presenté y defendí una enmienda a artículo por el que se permitía adoptar, aún teniendo hijos legítimos, resucitando el Fuero único de *Adoptionibus* y observancia 27. Tal artículo quedó suprimido por haberse aceptado mi enmienda por 15 votos contra cuatro y dos abstenciones. Permitirme que recuerde aquí a los asistentes a aquella reunión celebrada en el año 48: Castán Tobeñas, Coarasa, Dilla, García Belenguer, García Mansilla, Gascón y Marín, Lacalle, Laguna Azorín (Emilio), Laguna Azorín (José María), Lorente Sanz, Marina (Jesús), Martín-Ballester (Luis), Martín Clavería, Martín Retortillo, Moneva, Muñoz Salillas, Palá, Poza, Sancho Izquierdo y Sancho Seral. Este recuerdo es muy especial y sentido para los que no han llegado al final de estos trabajos.

Cuando parecía que la resolución adoptada indicaba cierta orientación de la Comisión, lo cierto es que debieron suspenderse los trabajos, puesto que hasta el año 53 no se celebró otra reunión, con escasa concurrencia y sin transcendencia, reanudándose, por fin, de modo continuado en abril de 1962.

Reiteraré en aquella ocasión mis opiniones que, entonces y también ahora, más que doctrinales son producto de mi larga experiencia por haber estado desde que empecé la carrera al tanto de los asuntos del despacho de mi padre, que ejerció en Huesca, y haber servido durante muchos años Registros de aquella provincia, habiendo desempeñado, en propiedad o interinamente, todos aquellos en que eran habituales las capitulaciones matrimoniales, con excepción de Benabarre, con la particularidad de que, por la reconstrucción de algunos de ellos, el número de capitulaciones examinadas fue infinitamente superior al normal. Este es mi único bagaje; poder presumir de haber vivido el derecho foral, donde se practica, mejor, practicaba, en toda su integridad, con el examen de capitulaciones —esto que alguien ha llamado el Código de la “casa” aragonesa—, quizá a millares.

Por si esto era poco, el resto de mi carrera lo pasé en Cataluña y Navarra, y para final, más de ocho años en Zaragoza, lo que me ha permitido constatar la diferencia con el Alto Aragón, ya que ni una sola capitulación clásica llegó en esos años a mis manos.

El desempeño de registros en Cataluña y Navarra me puso de manifiesto la gran diferencia que, en cuanto a su aplicación, existía entre los derechos de aquellas regiones y el de Aragón. En primer lugar, el de Aragón, bien o mal, figuraba ya recogido en un Apéndice, cuya vigencia durante cuarenta años no se podía desconocer ni

orillar. En cambio, el de aquellas regiones ha estado hasta ahora disperso y petrificado. Pero además, los de Cataluña y Navarra, con mayor o menor intensidad, y con alguna particularidad comarcal en el de Cataluña, se viven en toda la región, puede decirse que en todas sus manifestaciones.

Cosa completamente distinta ocurre en Aragón, pues en la totalidad de las provincias de Zaragoza y Teruel, y también en gran parte de la de Huesca, las instituciones peculiares, realmente en práctica, quedan reducidas a viudedad, facultad al viudo —no a parientes— para disponer de los bienes del premuerto, testamento mancomunado y distribución desigual de la herencia entre los hijos, pero siendo muy contados los casos en que se trate a alguno con más rigor que el que resultaría del Código.

Esto y observar la tendencia a considerar derecho de Aragón, de todo Aragón, cuanto resultaba de las famosas capitulaciones matrimoniales todavía en práctica —ya no puede decirse en boga— en una parte de la provincia de Huesca, significaba el peligro de que al espejuelo de tales capitulaciones se llevasen al cuerpo del derecho civil de Aragón, en preceptos de carácter general y hasta imperativos, pactos o simplemente frases o denominaciones, que por derivar de las susodichas capitulaciones, sólo en lugares donde son habituales deben tener aplicación.

Mucho de ello ocurría en el primitivo anteproyecto de la Comisión aragonesa, con el llamado consejo o junta de parientes del que después hablaremos, y formulada mi oposición a esto y al régimen tutelar, en la forma proyectada, fue rechazada mi propuesta.

Considerando inútil mi intervención, dado el escaso número de asistentes a las reuniones, entre los que no figuraba ninguno de los que me honraron con su conformidad en la primera votación, me abstuve de asistir para tener libertad de exponer mi criterio en otros ámbitos.

Poco tardó —julio del 62— en salir de la imprenta el primer anteproyecto de Compilación aragonesa que, con gran acierto, fue sometido a información.

Puede decirse que rompí yo el fuego en ella con una charla en el Colegio de Abogados de la capital aragonesa, en la que mostré mi discrepancia sobre tutela, consejo de parientes —así se denominaba en aquel anteproyecto—, testamento mancomunado, legítimas, muebles por sitios, enajenación de bienes de la comunidad, comunidad conyugal continuada, viudedad y derecho de abolorio.

Veré si puedo ocuparme de estos extremos, ya que son los que han supuesto mayores modificaciones, tanto en relación con el Apéndice como con el anteproyecto sometido a información.

Esta enumeración responde al orden seguido en los dos anteproyectos de la Comisión aragonesa, y hay que decir en su descargo, puesto que discrepa del establecido en la ley, que aquella comisión no hizo otra cosa que atenerse al Decreto que ordenó la formación

de las compilaciones, que en su artículo 3.º establecía que se adaptasen a la sistemática del Código civil.

Los informes no fueron muy numerosos, pero sí interesantes, siendo de destacar el conjunto de Notarios y Registradores de la Propiedad, no sólo por su extensión abarcando todo el anteproyecto, sino también por su doctrina.

Yo tuve el honor de suscribirlo, como Delegado regional del Colegio de Registradores en Zaragoza, pues aunque no intervine en su redacción, coincidía con mis opiniones reiteradamente expuestas con anterioridad.

Considerándome obligado a defender las conclusiones de este informe, me reintegré a la Comisión, teniendo la satisfacción de que muchas de las propuestas en él formuladas se recogieran, por lo menos en esencia, en el anteproyecto que en julio del 63 se elevó a la Comisión General de Codificación.

Y hora es de que, prescindiendo de más preámbulos, demos un vistazo a las principales innovaciones que la flamante Ley introduce en el Apéndice hasta ahora vigente.

TUTELA.—Respecto de ella, eran importantísimas las modificaciones que se proponían en el primitivo anteproyecto de la Comisión aragonesa. Se hacía una regulación completa de la institución, desaparecía la tutela legítima, se establecía la tutela "ad bona", se admitía la compatibilidad de varias, sendos tutores para los bienes de aboengo paterno y materno y, finalmente, se implantaba el consejo de parientes, como órgano supremo y permanente de la tutela, en lugar del del Código.

Se opuso la gran complicación que el sistema implicaba, que la aplicación a esta materia de las disposiciones del derecho común, fuera o no ortodoxa, era algo que no podía negarse, por lo menos desde la vigencia del Código, y que no existía en Aragón, en cuanto a este punto, regulación que pudiera servir de base a lo que se pretendía. Comprobaba esto que los destacados juristas que redactaron los proyectos de apéndice de 1899 y 1904, cuyo entusiasmo foral nadie se atrevería a negar, propusieron preceptos que en nada esencial se separaban del Código.

Triunfó por fin el buen criterio, y tanto en el anteproyecto definitivo de aquella Comisión como en la Ley son poquísimas y de detalle las disposiciones referentes a esta institución, en la que, por consiguiente, seguirá rigiendo esencialmente el Código. Se admite el nombramiento de tutor en instrumento público, sea o no testamento, y la posibilidad de nombramiento de varios tutores, pero, en este caso, el consejo de familia designará el más idóneo para el cargo —naturalmente, sólo uno—, y los nombrados por quien dispuso a título gratuito de bienes en favor del pupilo, que no hayan sido elegidos, tendrán la administración y disposición de tales bienes, con iguales limitaciones y formalidades que el tutor. Sólo existirá protutor cuando fuere instituido en testamento o en otro instrumento público, y respecto del

consejo de familia también habrá de regir el Código, sin más particularidad que pueden designarse los vocales en testamento o en otro instrumento público, y que tendrán preferencia para formar parte de él aquellos parientes a quienes se hubiere encomendado el conocimiento y decisión sobre algún concreto asunto familiar o sucesorio.

Esto alude a los llamamientos de parientes que suelen hacerse en capitulaciones, y que son antecedente de lo que en la Ley se llama Junta de parientes y se denominó consejo de parientes en el primitivo anteproyecto de la Comisión aragonesa.

JUNTA DE PARIENTES.—Quisiera hacer algunas consideraciones sobre este particular, no sólo por haber sido, quizá, el más discutido, sino también por la impresión que tengo de que la solución definitiva contraría a algunos destacados juristas de Aragón.

Salió del Seminario una propuesta de consejo de parientes, aceptada en esencia por la Comisión e incorporada a su primitivo anteproyecto, con facultades realmente extraordinarias. No sólo quedaba constituido, como ya se ha dicho, en órgano permanente y superior de la tutela, sino hasta en tribunal familiar, sin posibilidad de recurso contra sus resoluciones. Todo ello sin limitación de aplicación en el espacio, es decir, para todo Aragón.

Desde el primer momento formulé mi decidida oposición a esta propuesta. No negaba que en tiempos remotos, en algún apartado lugar, funcionase el *consejo doméstico de la costumbre aragonesa*, de que nos hablara el gran Costa, destinado a solventar todo género de cuestiones familiares, pero de las propias palabras dedicadas a cantar sus ventajas se deduce que la influencia de sus decisiones, mejor, de sus consejos, era más de índole moral y persuasiva que verdaderamente obligatoria, y obsérvese que, desde luego, al hablar de su funcionamiento sólo se hace referencia al Alto Aragón. Estoy convencido de que ni siquiera en esa zona funcionan desde hace mucho tiempo esos consejos, pero aunque funcionasen, nadie se atrevería a sostener su existencia en el resto del país, y esto sería suficiente para que no debieran recogerse en la Compilación, puesto que, según el artículo 3.º del Decreto de 23 de mayo de 1947, se ha de llegar a una sistematización adecuada de las instituciones históricas, *teniendo en cuenta su vigencia y aplicabilidad*, en relación con las necesidades y exigencias del momento presente, hablando también el preámbulo de que se recojan y eleven al Ministerio los principios e instituciones de *actual observancia*, y no cabe duda de que, con el alcance que se pretendía darle, no es de actual observancia tal consejo de parientes ni aun en el Alto Aragón, pero muchísimo menos en el resto del país.

Pero este Consejo que trató de implantarse y que, aún en parte subsiste con el nombre de Junta, no parece tener relación con ese de que vagamente nos habló Costa. Martín-Ballesteros (Luis), aunque también se refiere al gran polígrafo, lo deriva de pactos en capitulaciones matrimoniales, observándose que en ninguno de los que inserta como base de su notable trabajo sobre *La Casa*, resulta cons-

tituido este consejo como tal, ni menos se asignan a los parientes funciones análogas a las que resultaban de aquel primitivo anteproyecto.

De otro meritisimo estudio de Sainz de Varanda —éste concretamente sobre el Consejo de parientes— se puede llegar a la misma conclusión, y hecho suyo por el Seminario, parece que en este estudio se fundaba la pretendida implantación del consejo de parientes.

Y si este consejo se quería derivar de las capitulaciones matrimoniales —lo demás no puede pasar de conjeturas sin trascendencia—, con la experiencia de haber visto muchísimas, puedo decir que no conozco ni una sola en que se prevea la constitución de un verdadero organismo, al que se atribuya la función de nombrar tutor, aprobar sus cuentas, resolver las cuestiones familiares, ni casi ninguna de las muchísimas que se le conferían en aquel anteproyecto.

La verdad es que en la inmensa mayoría de las capitulaciones, se atribuye a un pariente de cada parte, resolviendo la discordia el Párroco, la facultad de nombrar heredero, para el caso de que falleciesen los contrayentes sin hacerlo, asignar dotes y legítimas y aprobar el casamiento en casa, si este se autoriza en la capitulación.

Se confirma esto en la monografía de Sainz de Varanda, donde al tratar de las funciones del consejo se lee: “DESIGNACIÓN DE HEREDERO.—Esta es la facultad más importante y, como vimos, aquella para la cual suele crearse la institución” (pág. 35). Conforme en absoluto. Acordes con esto están los pactos que en dicho trabajo se transcriben (págs. 32-33), en los cuales los parientes son sólo dos —de cuatro se hablaba en el primitivo anteproyecto— sin que en ninguno se les denomine consejo ni junta, y la *única facultad atribuida es la de designación de heredero*, y en algunos también la de asignar dotes y legítimas. Se trata simplemente de una delegación de la facultad de disponer a título gratuito entre los hijos, para el caso de que no la hayan ejercitado los padres.

Si la institución suele crearse para el nombramiento de heredero como la facultad más importante, si son siempre, salvo muy contada excepción, sólo dos los parientes llamados, si es rarísimo que se les asigne otra misión que la de nombrar heredero y señalar dotes y legítimas, si no se da el caso de que estas funciones se hayan ejercitado más que cuando se han conferido de modo expreso en capitulación matrimonial o testamento, y por añadidura esto ocurre así solamente, y muy en descenso, en una parte de la provincia de Huesca, no se comprende como de ello pudiera deducirse, como hacía el primitivo anteproyecto de la Comisión aragonesa, siguiendo a Sainz de Varanda, un verdadero consejo, con mayor número de parientes que el acostumbrado, con amplias y diversas facultades, y establecido para todo Aragón por Ley y no por pacto. Se daba la paradoja de que a estos parientes a los que hasta se les constituía en tribunal familiar inapelable, se les negaba “la facultad más importante, aquella para la cual suele crearse la institución”, la fiducia, pues sólo habían

de intervenir en materia sucesoria cuando se diera el caso rarísimo de ser llamado un solo heredero, sin determinarlo, ni dar normas para su designación.

Pero todavía más; no puede desconocerse que las capitulaciones, de donde se quiere derivar esta designación de los parientes, están en trance de desaparecer, nos duela o no.

Virtualmente no existen en las provincias de Zaragoza y Teruel, y respecto a la de Huesca, donde si fueron frecuentes en ciertas zonas, son elocuentísimas las siguientes cifras: En el cuatrienio 1924-1927 el promedio de *contratos por razón de matrimonio* autorizados fue de 839; queda reducido este promedio a 236 en el 55-58, y muchísimo más todavía, sólo a 106, en el cuatrienio 62-65.

Téngase en cuenta que bajo la rúbrica de contratos por razón de matrimonio, habrá muchos que no sean precisamente esas capitulaciones clásicas en que suele aludirse a los parientes.

No puede negarse el constante y acelerado descenso de estos documentos, y resultaba absurdo tratar de imponer lo que se quiere derivar de tales capitulaciones, precisamente cuando éstas virtualmente han desaparecido.

Coincidieron con esta opinión, en jornadas convocadas para recibir orientaciones con vistas a la Compilación, juristas que representaban, según palabras de Lorente Sanz, la parte de nuestro territorio en que las instituciones civiles peculiares tienen un significado hondo y una observancia persistente.

También la implantación de esta institución de los parientes, sobre todo con la amplitud que se pretendía, significaría una conculcación de la costumbre y del apotegma *standum est chartae* tan sublimados en los primeros artículos. Nada más contrario a la costumbre que tratar de imponer la de una reducida zona a toda la región, ni más opuesto a la libertad de pactar, tan justamente enaltecida, que imponer lo pactado en una pequeña zona al resto de Aragón, muchísimo mayor, donde no se conocen tales pactos.

Otra cosa es, y a ello nadie se ha opuesto, que, no obstante su desuso, pueda quien le plazca, seguir asignando a los parientes, por pacto, y hasta si se quiere por testamento, las funciones fiduciarias y demás que sean pertinentes.

Sin embargo, tendiendo siempre a la simplificación, y para salvar en algunos casos la complicación que siempre supone la intervención judicial, se propuso, con el antecedente de los artículos 12, 52 y 58 del Apéndice, y a semejanza de lo que se propone en algún anteproyecto de Navarra con los que llama "parientes mayores", que se asignasen a los parientes ciertas funciones de complemento de capacidad, con vista principalmente a incompatibilidades, y otras semejantes, pero dejando siempre como alternativa la autorización judicial, ya que no podemos hacernos ilusiones de que funcione bien esto de los parientes, los que hemos vivido las dificultades que se presen-

tan, primero para personificar los llamados, sin autoridad que lo decida, y después para traerlos a juego.

Afortunadamente las cosas no han llegado al extremo pretendido. Ya la Comisión aragonesa en el segundo anteproyecto, redactado tras la información pública, redujo mucho las funciones de la que desde entonces se denomina Junta de parientes, desligándola por completo de la tutela, y la reducción se acentúa en la Compilación al eliminar la norma sobre funciones de la Junta como tribunal familiar.

Otra simplificación se ha conseguido. Con arreglo al artículo 20, es preceptivo acudir a la Junta cuando los parientes sean llamados en virtud de disposiciones de la Compilación. Tanto en el anteproyecto de la Comisión aragonesa como en el proyecto de Ley, en algunos artículos, al referirse a la Junta de Parientes se hablaba también de autorización judicial, pero siempre en defecto de aquella, cuya constitución había que instar previamente y esperar el transcurso de un mes sin constituirse o sin haber obtenido acuerdo para acudir a la decisión judicial.

Se había insistido en que pudiera acudirse indistintamente a los parientes o a la autoridad judicial, porque en la mayor parte del territorio, donde son completamente desconocidas estas intervenciones de parientes, habría de resultar completamente inútil instar la constitución de la Junta, significando la necesidad de hacerlo una preciosa pérdida de tiempo y de dinero.

También esto parece solucionado en la Compilación por los retoques que en su redacción definitiva se han dado al proyecto de Ley. Este en el párrafo 4 del artículo 21 preceptuaba ese transcurso de un mes, desde que se hubiera instado la constitución de la Junta, para poder acudir a la decisión judicial "en los casos en que por precepto expreso de la Compilación algún asunto haya de someterse a la Junta de parientes y *subsidiariamente* a la autoridad judicial...", y en el texto definitivo se habla de que el asunto haya de someterse *indistintamente* a la Junta de parientes o a la autoridad judicial. Debe considerarse muy interesante la sustitución de la palabra subsidiariamente por la de indistintamente, y concluir estimando que, en todo caso y libremente, podrá optarse por una u otra autorización.

Lo confirma así que en algunos artículos se han sustituido las expresiones "y, en su defecto" "y, en otro caso" por la conjunción "o", aunque en el artículo 51 que se refiere a la enajenación de bienes comunes, de que luego hablaremos, quizá por olvido, sigue la expresión "y en otro caso", pero, por lo dicho, creo que aquí también tiene aplicación lo de indistintamente.

En conclusión que contra la opinión de los que con entusiasmo defendían el consejo o junta en su primitiva concepción, y los muy numerosos que entendían que no debía hablarse de parientes si no eran expresamente llamados por capitulación o testamento, estimo aceptable la solución dada, en definitiva, a esta cuestión.

SOCIEDAD CONYUGAL.—No hay posibilidad de tratar con deteni-

miento materia tan amplia, por ello he de limitarme a mencionar algunas de las modificaciones introducidas en el derecho hasta ahora vigente, deteniéndome en lo que considero más trascendental.

CONTRATACIÓN ENTRE CÓNYUGES.—Categorícamente se dispone que los cónyuges pueden hacerse donaciones y celebrar entre sí toda clase de contratos. Ha desaparecido la limitación que resultaba del Apéndice, al exigir éste, caso de haber descendientes, dejar a salvo los derechos legitimarios que a éstos corresponden según el estado de la familia. Cierto que este precepto no se distinguía por su precisión, pero ¿no resultará peligrosa la rotundidad del actual, sobre todo si contemplamos segundos matrimonios con hijos del primero?

Este precepto sugiere la duda de si serán aplicables a estas donaciones los preceptos del Código sobre inoficiosidad por dar o recibir más de lo que se pueda dar o recibir por testamento (art. 636), y sobre revocación de donaciones (art. 644) por nacimiento posterior de hijos, puesto que, en la Compilación no existen disposiciones que concretamente se refieran a este particular de limitación de las donaciones, aunque respecto del 636, al mismo resultado puede conducir el 124 de la Compilación, según el cual, no alcanzando los beneficios percibidos por el conjunto de los legitimarios a la cuantía de la legítima colectiva, podrá pedirse la reducción de liberalidades hechas en favor de no descendientes.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES.—Se admite, como ya ocurría con el Apéndice, el otorgamiento y modificación de capitulaciones antes del matrimonio y durante él, y expresamente se declara que en este último caso, podrá darse a sus estipulaciones efecto retroactivo sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros.

Celebrado el matrimonio, la novación de capítulos requerirá la concurrencia de los ascendientes que hayan asistido al otorgamiento de aquellos para dotar, hacer donaciones o legados o nombrar herederos a los contrayentes o a sus hijos, cuando la novación afecte a los bienes o derechos recibidos. El Apéndice exigía, en todo caso, la concurrencia en la novación de los ascendientes otorgantes —así los llamaba impropriamente— mientras vivieran, y fallecidos, sin haber transcurrido veinte años desde el matrimonio, la de dos parientes del marido y otros dos de la mujer.

BIENES COMUNES Y PRIVATIVOS.—Una de las innovaciones más importantes de la Compilación, en relación con la doctrina tradicional de Aragón, es la referente a la determinación de bienes comunes y privativos en la sociedad conyugal, no siendo extraño que haya sido objeto de largas deliberaciones y sufrido su regulación ciertos vaivenes. Dedicemos a esta materia algún examen.

Hay que reconocer que considerar, salvo pacto en contrario, comunes los bienes muebles adquiridos a título gratuito podía admitirse en remotos tiempos cuando su importancia era insignificante, pero como ahora no ocurre así, puede afirmarse, sin miedo alguno a equivocarse, que la gente considera esto absurdo —y esta experiencia

la remonto a mis primeros contactos con el Derecho aragonés—, y llegado el momento de ponerse de manifiesto, la sorpresa y repulsa son más que extraordinarias, ante lo que consideran tremenda injusticia.

Se pretendió paliar esto en el primitivo anteproyecto de la Comisión aragonesa, dando la consideración de *sitios*, equivalente a inmuebles, a una serie de bienes, muebles por naturaleza, comprendidos en una enumeración de cinco apartados, de la que puede decirse que no se escapaba más que el dinero o efectivo.

Por el principio que en anterior artículo se sentaba de considerar privativos todos los bienes sitios aportados o adquiridos por cada cónyuge a título lucrativo, automáticamente todos aquellos muebles enumerados que fueran adquiridos gratuitamente, quedaban convertidos en privativos, y exclusivamente el dinero, cualquiera que fuera su cuantía, aún aportado o adquirido a título gratuito por uno de los cónyuges, seguía conservando el carácter de común.

Con la garantía que me daba la coincidencia de mi opinión con la de Notarios y Registradores, entendí que esto era inadmisibles y que sería mucho más conforme con el deseo general, y desde luego más justo y también más técnico, sin necesidad de enumeraciones, declarar privativos todos los bienes aportados o adquiridos a título gratuito por cualquiera de los cónyuges.

No prosperó, en cuanto a su forma, esta propuesta, pero sí su esencia, pues a la enumeración anterior se agregó un párrafo 6.º que decía: “Los objetos preciosos y el dinero cuya aportación o adquisición conste por documento público, bancario o de institución de crédito o ahorro”.

Convertido, por tanto, en *sitio* o inmueble el dinero cuya adquisición conste fehacientemente, si esta adquisición resultaba hecha a título gratuito, adquiriría el carácter de privativo.

Parecía ya resuelta, al menos en el fondo, esta cuestión, pero cuando la Sección especial de la Comisión de Codificación tuvo la atención de pasar a los que más intensamente habíamos participado en el anteproyecto de la Comisión aragonesa, el que tal sección había redactado en principio, por si nos ocurría alguna observación, yo me creí en el deber de hacerla, al ver desaparecido el número 6.º, con lo cual, excluido el dinero de los bienes considerados como *sitios*, volvía a ser común aún adquirido a título gratuito.

Alegué que si esto prosperaba, aquella injusticia que tanto indigna cuando se hace efectiva, quedaría subsistente en su mayor parte, pues si pudiera hacerse una estadística, reflejaría que, precisamente, sobre todo en las zonas rurales sería ese efectivo lo que más montaría entre los bienes de naturaleza mueble.

Todos conocemos la gran importancia de los saldos de las cuentas de ahorro, tanto en las Cajas como en los Bancos y, seguramente, causaría sorpresa conocer cuanto subía tal saldo en las zonas agrícolas, donde, en cambio, resultará rara la inversión en valores.

No parece procedente que una acción de 500 pesetas se convierta en bien privativo al adquirirla un cónyuge por herencia de sus padres, por ejemplo, y que, en cambio, un saldo importante en cuenta corriente, libreta de ahorro o depósito a largo plazo, adquirido en la misma forma sea común. Injusto ¿no?

Esta injusticia todavía podía resultar más alarmante en otros casos. Imagínese un señor que vende una finca en cuantiosa suma, varios millones, y que fallece al poco tiempo sin llegar a invertir el precio, dejando una hija casada como heredera. ¿No resultaría irritante en grado sumo que la mitad de esa fortuna pasase al marido?

Cierto que no deben asustar las injusticias que de un precepto legal puedan derivarse cuando responde a una necesidad o conveniencia general, pero no siendo así —ocurría precisamente lo contrario en este caso, que el deseo general es opuesto—, el menor atisbo de que pueda dar lugar a una injusticia debe inducir a desechar tal precepto.

Además, con esa pretendida supresión del dinero o efectivo, resultaría el precepto que considera *sitios* los muebles, un tanto paradójico.

Si la expresión de “se considerarán aportados al matrimonio o adquiridos como sitios...”, viene derivada de lo que solía pactarse en algunas capitulaciones matrimoniales, se puede asegurar que, con ninguna o muy rara excepción, siempre que esto tenía lugar hacía referencia a cantidad en efectivo y, precisamente, esto es lo único que se pretendía dejar fuera de la consideración de *sitio*. No digo que, siguiendo este precedente, más lógico sería que sólo al efectivo se diera la consideración de *sitio*, pero si, que puestos a sostener esa ficción, de ningún modo debía excluirse el dinero o efectivo, y que, con su eliminación había de producirse muchas veces esa injusticia de que lo adquirido a título gratuito por uno de los cónyuges, pertenezca en su mitad al otro.

Y no se trata sólo de este precedente de las capitulaciones matrimoniales. Todos sabemos lo frecuente que es en la actualidad declarar que el precio invertido en una compra es privativo de uno de los cónyuges. Esto se ha extendido mucho, por lo menos en Aragón, cuando se trata de compra de pisos que, muy gentiles los maridos, desean que consten a nombre de sus señoras.

Pues bien; en escrituras autorizadas por el Notario Palá Mediano, a quien nadie puede aventajar en conocimiento del derecho aragonés y hasta veneración por el mismo, suele decirse que el dinero invertido en la compra es privativo de la mujer por haberlo *aportado al matrimonio en calidad de sitio*.

Esto es una prueba más de que cuando se da la consideración de *sitios* a bienes que no son inmuebles por naturaleza, siempre o casi siempre, se trata de efectivo que es, precisamente, lo que se proponía excluir de tal consideración, en contraposición a lo que se había

conseguido que dijera el segundo anteproyecto de la Comisión aragonesa.

También resultaba extraño que cuando ese anteproyecto, siguiendo el espíritu del Decreto de 1947 que ordenó la redacción de las compilaciones, se acercaba al Código civil, al propio tiempo que se adaptaba a las necesidades y exigencias del momento, se diera un paso atrás con la supresión indicada.

Por fortuna esto no se consumó, y tanto en el anteproyecto definitivo de la Sección, a cuyos componentes rindo gratitud por haber atendido mis observaciones, como en la Compilación ya aprobada, reaparece ese número 6.º, en virtud del cual se considerará *sitio* "el dinero aportado o adquirido cuya existencia conste por documento público, bancario o de institución de crédito o ahorro", por lo cual será privativo cuando se aporte al matrimonio o durante él se adquiriera a título gratuito.

Esto, cambiando radicalmente el sistema anterior, elimina la gran injusticia que hasta ahora se daba, pero, con todos los respetos, entiendo que la forma en que han quedado los artículos referentes a bienes comunes y privativos no es de lo más afortunada. Si por la enumeración hecha resultan prácticamente privativos todos los bienes adquiridos a título gratuito, puesto que, por naturaleza unos y por presunción otros, todos van a ser inmuebles o sitios, parecía más natural y sencillo prescindir de aquella fabulosa ficción y declarar, lisa y llanamente, privativo todo lo adquirido a título gratuito, con lo cual, además de prescindir de esa larga enumeración, como todas peligrosas, se hubieran podido simplificar notablemente los artículos dedicados a este particular, y creo que la Compilación hubiera ganado en sencillez y técnica, pues entiendo que aquí, por excepción, falla la Ley en esa concisión, en ese uso de palabra exacta, con desprecio de todas las innecesarias, que tanto la caracterizan.

DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES.—Novedad también de cierta trascendencia, y que también ha pasado por distintas fases, es el precepto (art. 51) referente a la enajenación de bienes comunes del matrimonio.

El anteproyecto definitivo de la Comisión aragonesa ya modificó lo consignado en el primitivo, que varios consideramos confuso en extremo. Desde luego así lo estimaron notarios y registradores de la región, y también Pastor Ruidrejo, notario de Madrid, quedando el artículo correspondiente redactado en esta forma: "Es válida la enajenación de bienes comunes por el cónyuge administrador, salvo si el tercer adquirente conoció o debió conocer que tal enajenación se realiza con intención de perjudicar a la comunidad o con grave descuido de los intereses de ésta."

Este artículo resultaba conforme, en el fondo, con lo que hasta ahora regía en Aragón.

También la Sección especial de la Comisión de Codificación proponía sustituir este precepto por artículo que equivalía al 1.413 del

Código civil en su última reforma, y que tantos comentarios ha suscitado.

A ello se opuso que la modificación, tanto del derecho vigente como de la propuesta de los juriconsultos aragoneses, se consideraba improcedente, y si prosperase, de ello podían derivarse perjuicios muy graves para muchas mujeres aragonesas.

Al decir esto se pensaba en los matrimonios normales, que son la generalidad, y a los que el legislador debe atender preferentemente.

La exigencia en Aragón del consentimiento de la mujer en los actos de disposición de inmuebles y establecimientos mercantiles, llevaría como obligada consecuencia el cumplimiento del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, según el cual, para la anotación de embargo sobre bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, precisa que *haya sido dirigida la demanda contra ambos cónyuges*. Nada se dice de notificación, y no existe posibilidad, sobre todo en juicios ejecutivos, que es de donde proceden la mayoría de los embargos, de que la demanda se dirija contra la mujer, si sólo el marido ha suscrito el documento en que la reclamación se funde.

Esto ha originado que, donde rige el Código civil, muchos acreedores exijan la firma de la mujer en el documento acreditativo de la deuda, única manera de asegurar, en su día, el ejercicio de la acción ejecutiva contra los dos cónyuges, sin tener que estar pendientes de aplicaciones más o menos benignas, pues lo cierto es que el Reglamento Hipotecario, de modo concluyente, exige que la *demandada sea dirigida contra los dos cónyuges* para que la anotación se practique, y ello será imposible si no han firmado ambos el documento que lleva aparejada ejecución.

Como la mayoría de los matrimonios funcionan normalmente y, dígase lo que se quiera, las mujeres suelen ser dóciles a la dirección del marido —en el caso inverso huelga toda precaución—, han de aceptar, con rara excepción, la propuesta que éste les haga, por exigencia del acreedor, de firma del documento crediticio, y como es de suponer que no se admita limitación en la responsabilidad que tal firma pueda acarrear, resultarían comprometidos no sólo los bienes comunes, sino también los privativos de la mujer.

Además, si la innovación sobre disposición de bienes gananciales se estimó necesaria en el Código civil, hay que tener en cuenta que el problema en Aragón es completamente distinto.

Precisa ahí, respecto de bienes inmuebles, y ningún inconveniente había en extenderlo a los establecimientos mercantiles, como ya hace la Compilación, el consentimiento de la mujer para que lo enajenado, sea común o privativo, no quede afecto al expectante derecho de viudedad. Esto hace que, en la práctica, ningún acto de enajenación o gravamen de tales bienes se realice sin que en la escritura comparezcan los dos cónyuges.

Un estudio muy detenido de la cuestión llevó a la Comisión aragonesa a mantener, en esencia, lo hasta ahora vigente, convencida de

que los derechos de la mujer quedan, en la práctica, perfectamente garantizados con la necesidad de su consentimiento a efectos de viudedad, y, en cambio, precepto semejante al artículo 1.413 del Código civil le llevaría, en muchos casos, a comprometer hasta sus propios bienes, por la exigencia de su firma en el documento obligacional.

También resultaba extraño que Aragón recibiera trato desigual al dispensado a Cataluña, puesto que su Compilación, posterior a la reforma del Código, al referirse (arts. 55 y 59) a los regímenes de *asociación a compras y mejoras* del campo de Tarragona, y al de *agermanamiento o pacto de mitad por mitad* de la comarca de Tortosa, confiere al marido, en contraposición al artículo 1.413 del Código, la facultad de disponer, sin intervención de la mujer, de los bienes de toda clase de la asociación o comunidad.

No debe silenciarse que actualmente esta cuestión parece suavizada por la doctrina del Tribunal Supremo en varias sentencias del año 64, al declarar que la falta de consentimiento *uxoris* carece de entidad bastante a imprimir la nulidad del acto realizado, asemejando tal consentimiento a la licencia marital y quedando solamente expuesto a la impugnación por la mujer o sus herederos. Y también por las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9, 13 y 14 de diciembre de 1966, que consideran bastante que la demanda sea notificada a la mujer, pero lo cierto es que ahí sigue incólume el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, que nada habla de notificar, sino que exige que haya sido dirigida la demanda contra los dos cónyuges.

En definitiva, hay que felicitarse de que, ya que no haya sido aceptada totalmente la propuesta aragonesa, se diga, por fin, en la Compilación, que el consentimiento del otro cónyuge se necesitará en los actos de disposición *voluntaria* de inmuebles y establecimientos mercantiles. Esta importantísima palabra "voluntaria", conjugada con las de la exposición de motivos y disposiciones sobre pasivo de la comunidad, precisas y dignas de elogio, hará que no sea necesaria en Aragón ni la demanda contra los dos cónyuges, ni siquiera la citación, para que la anotación decretada contra los bienes comunes tenga expedito el acceso al Registro, sin que afecten a esa región interpretaciones que pudieran surgir, más ajustadas a la letra del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, que las resoluciones citadas, en realidad, más que interpretar han orillado, sin duda por su difícil cumplimiento.

COMUNIDAD CONYUGAL CONTINUADA.—Otra particularidad del Derecho aragonés es la comunidad conyugal continuada, que también aparece regulada en la Compilación.

Siempre fue mi criterio que si, dejando a un lado el prurito de conservar o resucitar todo lo que ha existido o de cuya práctica hay algún indicio, se meditaba sobre las ventajas e inconvenientes de la continuidad, pesarían mucho más los últimos.

En la práctica, puede que con alguna ligereza, todos la hemos venido ignorando. Son infinitos los casos de bienes adquiridos a título

oneroso por el viudo, y vendidos por éste en el mismo estado civil, sin que a nadie se nos ocurra pensar en la sociedad continuada.

Casi podría asegurarse que esto de la continuidad no se nota más que en el caso clásico del *garbanzo negro* de la familia que, debidamente asesorado, se acoge a este recurso, produciendo en el resto de aquélla una sorpresa con esta sociedad conyugal continuada en la que no se les había ocurrido pensar, y mucho menos calcular su alcance.

Ya que la Comisión aragonesa no se decidió a suprimirla, sí se lograron en el segundo anteproyecto limitaciones y aclaraciones muy estimables.

En primer lugar, para que la comunidad continúe entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto se requiere que los principales ingresos de la sociedad conyugal provengan de explotaciones agrícolas, ganaderas, industriales o mercantiles. Esto, que limita los casos en que puede darse esa comunidad, no deja de producir la duda de si habrá de considerarse como no existente mientras no se pruebe que los principales ingresos proceden de las citadas explotaciones o, por el contrario, será preciso acreditar que tienen distinto origen los ingresos principales.

De la lectura de los preceptos dedicados a esta materia, que no hay posibilidad de detallar, parece deducirse que tal continuidad es potestativa, salvo que se hubiese pactado en capitulación o dispuesto en testamento mancomunado de ambos cónyuges, y cuando entre los descendientes que sucedan en todo o en parte de la explotación hubiera alguno menor de edad y no quedasen otros descendientes habidos por cualquiera de los cónyuges en anterior matrimonio.

El problema a que antes he aludido, y que planteé oportunamente, de disposición por el cónyuge de bienes adquiridos a su nombre en tal estado, queda resuelto, no sólo respecto de él, sino en cuanto a los herederos del otro cónyuge, al disponerse que, frente a terceros, los bienes adquiridos por uno de los partícipes a su nombre, sin referencia a la comunidad, se considerarán privativos del adquirente.

Categorícamente se declara que la comunidad continuada es compatible con el derecho de viudedad universal, en contraposición a lo preceptuado en el artículo 64 del Apéndice, que terminantemente decreta la disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los consortes, en caso de viudedad universal. Y hablemos de ésta.

VIUEDAD.—No sé si, como hizo el inolvidable Moneva, al iniciar mis actuaciones en la Comisión, alguno me tildará de *muy codicista*. No, sencillamente ocurre que me he opuesto cuando consideraba que se quería dar extensión general e imperativa a lo que sólo se practicaba en una pequeña zona, o resucitar antiguallas totalmente inadecuadas a estos tiempos, pero he defendido con entusiasmo cuantas cosas de derecho foral consideraba vivas y de aplicación actual, y hasta he propuesto con ahinco mayor amplitud para las que estimaba excelentes y, sobre todo, practicadas en todo Aragón. Este es el caso de la viudedad.

No cabe duda que es la institución imponderable de Aragón, extendida en absoluto a toda la región, envidiada por extraños y que tenemos la esperanza de verla recogida en el próximo Código general.

Por eso era conveniente consolidarla ampliándola, sí, pero también limándola de algunos defectos.

En el primitivo anteproyecto de la Comisión aragonesa se extendía la legal a algunos muebles de los considerados como sitios, pero, salvo esto, continuaba virtualmente como en el derecho anterior, aunque regulada en todos sus aspectos con más detalle, con más tecnicismo.

Ya en las jornadas de derecho aragonés propuse reformas importantes en esta institución, con general beneplácito, e insistí en ellas cuando se reanudaron las sesiones de la Comisión después de la información del primitivo anteproyecto, respaldado entonces con la conformidad, para mí tan interesante, de notarios y registradores de la región.

Es un hecho cierto, indudable que, salvo rara, muy rarísima excepción, siempre que sobre la sucesión hay pacto o testamento, resulta concedida la viudedad universal. Parecía lo natural que esta práctica, tan extraordinariamente generalizada en todo Aragón —hay que recalcar esto—, no necesitase disposición expresa, sino que se presumiese concedida la viudedad universal, aunque para no darle carácter impositivo pudiera reducirse por testamento a los inmuebles, y lo mismo por pacto, y en éste, hasta suprimirse, fieles siempre al principio *standum est chartae*. Era preciso evitar que la pereza por otorgar testamento ocasionase la pérdida de tantas viudedades universales que, seguramente, se darían si los consortes recapacitasen sobre este particular.

Se aceptó este criterio, hasta con entusiasmo, por la Comisión aragonesa en las reuniones posteriores a la información, y mantenido en la Ley, veremos considerablemente aumentadas las viudedades universales, pues se darán aun en los casos de intestado, por disponer el artículo 72 que la celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre *todos* los bienes del que primero fallezca, a salvo lo pactado en instrumento público o lo dispuesto de mancomún por ambos cónyuges, si bien por voluntad de uno de ellos expresada en testamento o instrumento público podrá reducirse el usufructo de viudedad del otro a los inmuebles por naturaleza y a las explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales.

Con la extensión a estas explotaciones, ya resulta ampliada la viudedad que podíamos llamar forzosa, a salvo siempre lo pactado, pero como en la herencia podían preponderar otra clase de bienes, caso muy frecuente, termina el artículo diciendo que si el valor de unos y otras —inmuebles y explotaciones— no representa la mitad del caudal hereditario, se extenderá la viudedad a otros bienes hasta completar dicha mitad.

Resulta, por tanto, considerablemente incrementada la viudedad,

presumiéndola universal, por un lado, y por otro, no pudiendo ser inferior a la mitad del caudal, salvo, repito, que otra cosa hayan pactado los cónyuges.

También se ha previsto el supuesto del matrimonio de viudo o viuda que tuviere descendencia de anteriores nupcias, en cuyo caso el derecho de viudedad a favor del otro cónyuge no puede extenderse a bienes cuyo valor exceda de la mitad del caudal hereditario.

Se ha dicho que era preciso limar de algunos defectos este derecho tan venerado en Aragón. Efectivamente, la Compilación regula con detalle y, en mi concepto, con acierto todos sus aspectos, y en la imposibilidad de dedicar a ella más extensión, me referiré a dos puntos que considero de importancia.

La viudedad nunca ha sido considerada como un derecho personal del cónyuge sobreviviente, puesto que el producto de los bienes tenía que destinarse al sostenimiento de la familia. Cumple por entero esta finalidad cuando del matrimonio hay descendencia.

Ya hemos visto la previsión tomada cuando el sobreviviente contrae nuevo matrimonio habiendo descendencia del primero, pero cuando la viudedad pierde gran parte de su razón de ser es cuando no existe descendencia.

He conocido algún caso de institución a favor del hijo varón primogénito, en familia de numerosa descendencia, en el que, la muerte del instituido, sin sucesión, ha constituido una verdadera hecatombe. Indispuesta la viuda con los hermanos del fallecido, todavía solteros, éstos han tenido que salir de la casa, resultando imposible que ese usufructo que, aun llamado de viudedad ha de invertirse en beneficio de la familia, cumpla esa finalidad, y abandonada además la viuda a sus propios medios, se ve también imposibilitada de administrar el patrimonio en forma debida, con el consiguiente quebranto. No hay que desconocer tampoco lo que puede derivarse de que la viuda, todavía joven, usufructuaria de cuantiosos bienes, violenta su inclinación natural a contraer nuevo matrimonio para no perder ese derecho.

El ser inalienable impedía toda negociación sobre el mismo, y caso de acuerdo entre viudo y herederos del fallecido, había que fingir una renuncia gratuita de aquél, y, por separado, llevar a efecto la compensación que se hubiere convenido. Todo falso, con los peligros consiguientes.

El problema fue abordado y resuelto por el anteproyecto definitivo de la Comisión aragonesa por disposición que conserva la Compilación, pues después de confirmar en el artículo 83 la inalienabilidad del derecho de viudedad, dice: "No obstante, cuando no haya descendencia del cónyuge fallecido, el viudo o la viuda pueden pactar con los herederos de aquél lo que se estime oportuno..."

Este carácter inalienable de la viudedad había suscitado dudas sobre si podían o no enajenarse en plena propiedad los bienes sujetos a este usufructo, y era frecuente recurrir al subterfugio de que previamente renunciase a su derecho, gratuitamente, el viudo, vendiendo los

herederos del premuerto la plena propiedad. Planteé este problema en una de las semanas de Jaca (Anuario de Derecho Aragonés, 1944), llegando a la conclusión de que no debía haber ningún inconveniente en enajenar la plena propiedad, haciéndolo conjuntamente usufructuario y nudo propietario, ya que, en otro caso, se recurría a la renuncia gratuita del usufructo, con perjuicio del viudo, o se condenaba a paralización la gran masa de bienes que en Aragón está sometida a viudedad. Parecía lógico, además, que lo que pudieron hacer los dos cónyuges, también lo realizasen conjuntamente sus herederos y el sobreviviente. En realidad, así viene haciéndose generalmente, pero con gran acierto se declara esto factible en la Compilación, con la coletilla justa de que, salvo pacto en contrario, quedarán subrogados el precio o la cosa en lugar de lo enajenado. Es decir, que el viudo seguirá teniendo usufructo equivalente al que enajenó.

SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.—En la testamentaria se conservan las especiales formas de testar en Aragón, regulándose el testamento ante el capellán, con precisión, lo mismo respecto al otorgamiento que a la presentación y adveración.

TESTAMENTO MANCOMUNADO.—Fue objeto de estudio detenido. Las disposiciones del Apéndice referentes a su revocación, después de fallecer uno de los otorgantes, han promovido muchas cuestiones y no poca literatura, siendo de destacar, por su profundidad y acierto, lo escrito por Lorente Sanz y Teixeira sobre el particular.

Otra consecuencia de lo estatuido por el Apéndice es que los testamentos de mancomún hayan disminuido, abundando los casos en que los cónyuges otorgan por separado, en la misma fecha, testamentos idénticos.

Con argumentos sólidos y elocuentes sostuvo García Atance (Manuel), prestigioso notario de Zaragoza, la supresión de tal testamento, pero no puede negarse que son muchos los casos en que los cónyuges van juntos al notario con el decidido propósito de disponer en un solo acto, y no está mal dar cauce a esta costumbre extendida por todo Aragón.

Partiendo de conservarlo, era indispensable rectificar la regulación del Apéndice, y esto resulta cumplido en la Compilación, como lo estaba en el anteproyecto aragonés, en forma que, técnicamente, considero perfecta, pero tengo mis dudas sobre el resultado que en la práctica puede producirse.

Es esencialísimo en el testamento que el otorgante se percate exactamente de lo que dispone y que conozca perfectamente las consecuencias de su disposición, y veamos lo que preceptúa el artículo 97: "La revocación o modificación unilateral otorgada por el cónyuge, en vida de otro, producirá la ineficacia total de aquellas disposiciones que, por voluntad declarada de ambos en el mismo testamento o documento público, estén recíprocamente condicionadas. Muerto un cónyuge, no podrá el otro revocar o modificar las disposiciones correspondientes que se hallen en vigor."

Leído esto, ¿no os parece que hay que compadecer al notario —no hablemos de otros posibles autorizantes— que tenga que hacer comprender a ciertos, a muchos testadores, eso de las disposiciones co-respectivas recíprocamente condicionadas y cuándo han de quedar ineficaces o inalterables?

Cabría haber establecido la revocabilidad absoluta, pero además de contrariar cierto carácter paccionado que siempre ha tenido el testamento mancomún, sólo se diferenciaría del normal en que podría hacerse bajo un solo número del protocolo.

En definitiva, mucho me temo que por no haberse encontrado solución más clara y factible, esto equivalga a dar el golpe de gracia al testamento mancomunado.

Es de advertir que, con acierto, la Compilación dispone que la revocación o modificación debe hacerse en testamento abierto ante notario, quien deberá notificar al otro cónyuge el mero hecho de tal revocación o modificación.

SUCESIÓN CONTRACTUAL.—Pasemos por alto lo referente a sucesión contractual o paccionada, de la que, con mucha más autoridad y competencia que yo, tratará Pelayo Hore. Únicamente diré que no encuentro de lo más acertado que al tratar de facultades dispositivas del instituyente se hable de reserva de “señorío mayor” u otras facultades análogas, por ser esto del señorío mayor, como sostuve en la Semana de Jaca, a la que antes me he referido, con asenso general de los concurrentes, una expresión que suena muy bien, pero más bien de tipo jerárquico, sin verdadero contenido jurídico, circunstancia por la cual se venía suprimiendo en algunas capitulaciones, hablando sólo de usufructo y administración, que es lo que entiendo debió decirse, y que hay que suponer comprendido en esas facultades análogas de que nos habla el precepto.

FIDUCIA SUCESORIA.—Se regula en forma detallada y correcta, pudiéndose encomendar a dos o más parientes, pero solamente para ordenar la sucesión de la casa, limitación que no existía en el anteproyecto aragonés, y quedando circunscrita a la sucesión entre descendientes y parientes consanguíneos de cuarto grado.

LEGÍTIMAS.—Lo referente a las legítimas ha sido siempre cuestión muy debatida. Como, quizá con excesivo optimismo, no creo mucho en los padres desnaturalizados, no me asustaría que se hubiera vuelto a la solución clásicamente aragonesa de absoluta libertad de disposición entre los hijos, pero hay que reconocer que esto tiene gran enemiga en el país, y si esta solución, que es la netamente aragonesa, hasta con supresión del tercio de libre disposición, para poder resucitar aquella frase de que “en Aragón toda la herencia es legítima”, no era posible, quizá hubiera sido preferible el sistema del Código, que concede a los padres libertad extraordinaria. Como existen patrimonios reducidos que no admiten desmembración, y la entrega de una vez de las legítimas supondría un quebranto, difícil de superar en

algunos casos, podría haberse autorizado su pago en efectivo y a satisfacer en determinados plazos.

Pero no: se ha seguido, en esencia, el sistema vigente hasta ahora, con derecho de alimentos para los que, en la distribución de los bienes hereditarios, queden en situación de pedirlos.

Si siempre conviene zanjar rápidamente las relaciones entre los interesados en una herencia, parece hasta inhumano perpetuar esta relación económica entre hermanos, que resultará, en todo caso, irritante y depresiva para quien haya de recibir los alimentos.

La Compilación introduce la novedad de conceder este mismo derecho de alimentos a los hijos naturales reconocidos, si no concurren con descendencia legítima. En otro caso, la cuantía de los alimentos no podrá exceder del tercio de los frutos del caudal. También un tanto complicado.

SUCESIÓN INTESTADA.—En cuanto a ella, la principal novedad es que, a falta de hermanos, suceden el padre y la madre, según la línea de donde los bienes procedan, quedando, por tanto, desvirtuada, en buena parte, aquella expresión tan conocida que decía “en Aragón la herencia nunca sube, siempre baja”. Sólo aplausos merece esta innovación, que ya figuraba en el anteproyecto de la Comisión aragonesa.

La cuestión de límite de grado en el llamamiento a la herencia troncal —todo lo dicho se refiere a ella, pues la de bienes granjeados se rige por el Código—, límite que según la jurisprudencia del Supremo no existía, se resuelve señalándolo en el cuarto grado, con excepción de los bienes de abolorio que hubieran permanecido en la casa o familia durante dos o más generaciones, pues respecto de ellos se sucede sin limitación de grado.

CONSORCIO FORAL.—El restablecimiento del consorcio foral, que el Apéndice ignoraba, es otra reforma. La Comisión aragonesa lo reguló a propuesta del Notario de Madrid, Navarro Azpeitia, para quien, de todos conocido, huelgan elogios, y se conserva en la Compilación. Queda constituido cuando varios hermanos o hijos de hermanos, adquieren de un ascendiente proindiviso y a título gratuito, bienes inmuebles. Ninguno de los consortes puede enajenar, gravar ni obligar la parte que le corresponde en los bienes indivisos y tampoco podrá disponer por actos *mortis causa*, sino en favor de descendientes y si muere sin ellos su parte acrece a los demás. En principio parece esto un tanto fuerte y he oído alguna censura por su restablecimiento, pero no creo que haya que asustarse, porque el artículo que lo regula termina diciendo que el consorcio se disuelve por la división del inmueble o inmuebles, que puede pedir cualquiera de los consortes. Esto lo convierte virtualmente en voluntario.

SERVIDUMBRES.—Se aclara la cuestión sobre apertura de huecos, suscitada porque el Apéndice hablaba sólo de pared medianera, no de la propia, y se regula con precisión la usucapión. Las aparentes se adquieren por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe. Las no apa-

rentes susceptibles de posesión pueden adquirirse por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes con buena fe y justo título, y, en todo caso, la posesión inmemorial pacífica y no interrumpida produce, sin otro requisito, la prescripción adquisitiva.

RETRACTO GENTILICIO.—Y para terminar, unas palabras sobre retracto gentilicio, *derecho de abolorio o de la saca*, como, recogiendo la expresión clásica, lo denomina la Compilación.

No puede negarse la existencia de un enrarecido ambiente en contra de este derecho. Ya en el Congreso de jurisperitos aragoneses celebrado en Zaragoza los años 1880 y siguientes, en una de sus sesiones (31-I-81) se aprobó la siguiente conclusión: “Ni la legislación de Castilla ni la de Aragón son aceptables en cuanto al retracto gentilicio. Este medio de rescisión de la venta de ciertos inmuebles debe proibirse”.

En este sentido se pronunció el informe de Notarios y Registradores de la Región, después de oír una magistral y práctica exposición sobre el asunto, del Notario de Huesca, Camón Aznar. Para el caso de que no se aceptase la supresión, se decía que nunca debía ampliarse, como hacía el primitivo anteproyecto de la Comisión aragonesa, sino restringirse.

Esto último hace, en cierto modo, la Compilación, pues sólo procede respecto de bienes que hayan permanecido en la familia durante dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente, únicamente pueden ejercitarlo los parientes hasta el cuarto grado y el plazo de caducidad se fija en dos años.

