

**B) RESOLUCIONES DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES
DE ARAGÓN (2014)**

B) DECISIONS OF THE PROVINCIALS COURT OF ARAGON

45

NÚM. 45

S. APT de 25 de enero de 2014

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: RÉGIMEN DE VISITAS: Naturaleza: *El derecho de visitas no solamente se considera como tal, es decir como derecho, sino también como un deber que se tiene frente a los hijos menores quienes en modo alguno pueden verse privados de la referencia de ninguno de sus progenitores, a menos que existan o concurren circunstancias o causas graves que justifiquen en determinados casos la suspensión o la limitación de dicho régimen, y siempre pensando en el beneficio e interés de los hijos, pues no debe olvidarse que el sistema de comunicaciones respecto del progenitor no custodio con los hijos constituye una continuación de la relación paterno filial evitando la ruptura por falta de convivencia de los lazos de afecto que debe mediar entre ellos, salvo en casos de peligro para la salud física y psíquica o moral del hijo. Por ello, en este caso que la madre presenta un problema de alcoholismo, debe mantener el derecho de visitas pero supeditado a su recuperación y ejercicio gradual, y primero ejerciéndolo en su punto de encuentro.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 83 CDFR.

PONENTE: *Ilmo. Sr. Presidente D. Fermín Francisco Hernández Gironella.*

Tras la sentencia de divorcio entre los cónyuges en la que no se le concede a la madre derecho de visitas por su dependencia del alcohol, ésta recurre en apelación solicitando su derecho, a lo que se adhiere el Ministerio Fiscal, supeditando tal derecho a la recuperación de la madre. La sala acoge el recurso. Solicita también que se revoque la sentencia de instancia en lo que atañe a la asignación de pensión compensatoria, pero el recurso es rechazado por la Sala.

46

NÚM. 46

S. APT de 14 de marzo de 2014

92: DERECHO DE ABOLITORIO O DE LA SACA: PLAZO DE EJERCICIO: *Dies a quo a falta de notificación de la transmisión: El cómputo del plazo desde la fecha de Inscripción en el Registro opera cuando*

no consta con anterioridad el conocimiento por medio distinto de la venta y sus condiciones. Por ello y siendo un hecho inconcuso el transcurso del plazo de los 90 días desde la inscripción, la acción ha caducado, pues por la propia naturaleza del plazo no es susceptible de interrupción. Razón esta última, que impide reconocer eficacia alguna a la presentación de las Diligencias Preliminares, en solicitud de las escrituras de venta.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 594 CDFa.

PONENTE: Ilma. Sra. Dña. María de los Desamparados Cerdá Miralles.

El actor ejercita retracto de abolorio, que es desestimado por el JPII de Calamocha, en su sentencia de 11-10-2013, por considerar que la acción está caducada. El actor recurre en apelación, confirmando la APT la sentencia de instancia.

47

NÚM. 47

S. APT de 25 de marzo de 2014

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: La distancia entre domicilios: *Por mandato legal el Juez debe establecer con carácter preferente la custodia compartida, así lo establece el art. 80.2 CDFa. Con todo, hay factores que excepcionan este régimen de custodia de manera que se debe atribuir a uno solo de los progenitores, como así debe ser en este caso. La razón es que el menor, que cuenta con tres años de edad y está escolarizado en la localidad en la que vive con el padre; aun cuando no a mucha distancia de la población en la que semana sí, semana no, tendría que vivir con la madre y desplazarse al*

colegio, es notorio que las poblaciones están comunicadas por una pista forestal asfaltada con curvas y pendientes pronunciadas, sin poblaciones y con fuertes heladas en invierno, por lo que se expondría al niño a unos viajes peligrosos a primeras horas de la mañana, a medio día y ya de noche, por lo que se confirma la atribución de la custodia individual al padre.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 80 CDFa.

PONENTE: Ilma. Sra. Doña María Teresa Rivera Blasco.

Ante el JPI n°3 de Teruel se siguen autos sobre alimentos y custodia individual de un hijo no matrimonial de tres años. Aun cuando el hijo lleva viviendo con cada uno de los padres semanalmente hasta la fecha, ahora se atribuye la custodia individual al padre, con amplio derecho de visitas a la madre, debido a mantener domicilio en localidades próximas pero peligrosamente comunicadas. La sentencia del Juzgado de 19 de noviembre de 2013 se confirma en la Apelación en ese extremo pero se modifica para ampliar en favor de la madre las visitas.

48

NÚM. 48

S. APT de 13 de mayo de 2014

84: SERVIDUMBRES: DE VERTIENTE DE TEJADO: Extinción: *El edificio antiguo tenía una servidumbre de vertiente de tejado desde una primera planta nada más con tejas salientes, que con la nueva construcción se ha sustituido por dos tejados con aleros en dos plantas diferentes superiores. Esta sobre elevación supone una agravación de la servidumbre que infringe el art. 543 CDFa, que impide al dueño del predio dominante alterar o hacer más gravosa la servidumbre lo que conlleva la extinción de la misma. Al haber hecho más gravosa la ser-*

vidumbre, debe ser estimado el recurso y estimada la demanda, declarándose la extinción de la servidumbre con retirada de los dos nuevos aleros que se introducen en la finca de los actores al haber sido ocupado el vuelo de la misma sin justificación alguna.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 543-1, 546 y 571 CDFa.

Ponente: Ilma. Sra. Doña María Teresa Rivera Blasco.

La parte actora, y luego apelante, interpone ante el JPI num. 2 de Teruel una acción negatoria de servidumbre de vertiente de tejado y caída de aguas pluviales que agrava la servidumbre existente, al haberse construido en el predio dominante dos plantas más. El Juzgado, en sentencia de 22/01/2014, desestima la demanda. La parte actora recurre en apelación, estimando la APT su pretensión principal, condenando al demandado a desmontar los aleros y recoger las aguas pluviales.

nen una situación equilibrada en lo económico, por lo que la atribución, aun cuando sea temporal, del domicilio conyugal a alguno de ellos será siempre en perjuicio del otro. Por otra parte no puede soslayarse que las cargas de un anterior matrimonio no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de efectuar la atribución, pues es evidente que el nuevo cónyuge no viene obligado a soportar las mismas. En estas circunstancias estima el Tribunal que no resulta procedente hacer pronunciamiento sobre el uso, siquiera temporal, de la vivienda conyugal, debiendo proceder los cónyuges a su liquidación por los medios legales procedentes.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 81 CDFa; art. 91 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Fermín Francisco Hernández Gironella.

Ante el JPI núm. 3 de Teruel se siguieron autos de divorcio en un matrimonio sin descendencia común, acordándose, entre otros extremos, atribuir el uso de la vivienda común a la esposa. Recurre en apelación el marido y la APT estima su pretensión revocando en este extremo la Sentencia del Juzgado de 10 de abril de 2014.

NÚM. 49

S. APT de 15 de octubre de 2014

61: PERSONA Y FAMILIA: EN GENERAL: ASIGNACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR: Matrimonio sin descendencia: 6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: ASIGNACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR: Matrimonio sin descendencia *De la lectura de los arts. 81 CDFa y 91 Cc. se deduce: que en los supuestos en los que no existe descendencia del matrimonio no es imperativo hacer un pronunciamiento sobre el uso del domicilio familiar; no obstante lo cual el juez «puede» hacerlo, si estima que alguno de ellos mantiene un interés necesitado de protección. En el caso enjuiciado los cónyuges tie-*

NÚM. 50

S. APT de 5 de noviembre de 2014

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: La distancia entre domicilios: La custodia compartida es el régimen preferente y predefinido por el legislador en busca del interés del menor en orden al pleno desarrollo de su personalidad. Este régimen se aproxima al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial o de hecho de los padres y garantiza al tiempo a sus padres la

posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental. Pero para poder mantener dicho régimen es preciso que las localidades de residencia de los padres lo permitan, siendo un obstáculo insalvable la existencia de una gran distancia entre ambas, como sucede en el supuesto enjuiciado en el que hay una distancia de 400 km. Por ello se acuerda el régimen de custodia individual en favor de la madre y los desplazamientos del hijo en visitas con el padre se harán a mitad de camino entre las ciudades.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 80 CDFa; STS 289/2014 de 26 de mayo (RJ 2014 3172).

PONENTE: Ilma. Sra. Doña María Teresa Rivera Blasco.

Ante el JPI N° 2 de Teruel se siguieron autos de divorcio contencioso, acordándose por el Juzgado en la sentencia de 30 de abril de 2014, entre otros extremos la custodia compartida sobre el hijo menor del matrimonio. La madre recurre el fallo en apelación solicitando en interés del menor, la custodia individual, al estar los domicilios de ambos padres a 400 km. de distancia. El recurso es estimado por la Sala.

plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre. La prueba obrante en autos revela efectivamente que la familia biológica se ha mostrado incapaz de realizar de manera adecuada sus funciones parentales, tal como refleja la Sentencia apelada de manera pormenorizada a la vista de la prueba documental obrante en la causa.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 102, 118 y 122 CDFa.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Julián Arqué Bescos.

Ante el JPI n° 5 de Zaragoza se siguieron autos de oposición a la medida de protección de menores acordada por el IASS, recayendo sentencia de fecha 12 de diciembre de 2014, desestimando la pretensión de la familia. Ésta recurre en apelación, e igualmente la Sala desestima la apelación.

NÚM. 51

S. APZ (Secc. 2ª) de 28 de enero de 2014

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES: OPOSICIÓN A LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO: *Para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno. Es preciso que esta evolución, en el*

NÚM. 52

S. APZ (Secc. 2ª) de 11 de febrero 2014

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES: OPOSICIÓN A LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO: *Asentimiento para la adopción: El artº. 177.2.2º. del Código Civil establece la posibilidad de prescindir del asentimiento de los padres biológicos cuando éstos incurran en motivo legal de privación de la patria potestad. En fecha 07-06-2010, se dictó resolución administrati-*

va considerando que la menor, R, se encontraba en situación de desamparo, asumiendo la administración la tutela junto con dos hermanas más. Tampoco consta acreditado que aquellas circunstancias hayan desaparecido. Por lo expuesto, acreditado que los actores están incurso en causa legal de privación de patria potestad (ex art. 170 Cc.), resulta claro que no se hace necesario su asentimiento en la adopción, debiéndose únicamente ser oídos.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 170, 177.2 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Julián Arqué Bescos.

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por los padres biológicos del menor frente a la S.1/10/2013, dictada por el JPI nº. 16 de Zaragoza, en los autos de Necesidad de Asentimiento en la Adopción, confirmandose la sentencia de instancia.

var en perjuicio de quien hasta ese momento era beneficiario de un derecho legalmente reconocido. De admitirse la virtualidad modificativa de tales alteraciones voluntarias, ello significaría hacer tabla rasa de los arts. 118 y 39 de la C.E. y, en caso de pensiones pactadas en convenio regulador, dejar al arbitrio de una de las partes la validez de lo convenido con clara transgresión de lo dispuesto en el art. 1256 del CC. El cambio de circunstancias atribuible a una decisión propia suya, por lo que el recurso de la demandada debe prosperar.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 82 CDEA; art. 1256 Cc.; arts. 39 y 118 CE; art. 11.1 LOPJ.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Francisco Acín Garós.

El ex marido solicita modificación de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio en lo que atañe al pago de la pensión a los hijos, solicitando la disminución de la misma al haberse visto alterada su situación laboral. EL JPI nº6 de Zaragoza estima la pretensión del actor reduciendo el pago de la pensión. La demanda recurre en apelación, estimándose su recurso, por lo que se revoca la sentencia del Juzgado y se mantiene la pensión tal y como fue acordada en el proceso de divorcio.

NÚM. 53

S. APZ (Secc. 2ª) de 27 de mayo d 2014

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GASTOS DE ASISTENCIA A LOS HIJOS: Modificación de la pensión: *El cambio voluntario de trabajo o actividad por el obligado al pago de una pensión no puede sustentar una pretensión aminoratoria o extintiva de la pensión sobre la base de una reducción sustancial de sus ingresos, en cuanto no resulta ajustado a la equidad ni a la buena fe procesal que debe presidir la actuación de todos los intervinientes en el proceso, ex art. 11.1. LOPJ, que quien fue causante voluntario con su actuación de una alteración sustancial de sus medios de fortuna pueda beneficiarse de la modificación que tal hecho puede conlle-*

NÚM. 54

*S. APZ (Secc. 2ª)
de 11 de noviembre de 2014*

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES: DELACIÓN DATIVA: Preferencia: *N. no cuenta con familiares adecuados para el ejercicio de la tutela [art. 234 Cc.; art. 116.1 a, f) CDEA], correspondien-*

do la asunción del cargo a las Administraciones públicas con competencia en la materia (art. 235 Cc. y art. 116.1 f) CDFFA), el hecho de que el demandado se halle internado en un Centro de Salud en Aragón no respalda que se nombre tutora al CTDJA, ya que no tiene vínculo con Aragón; el menor estuvo bajo la tutela de la Ciudad de Melilla, que desempeñó la tutela ex lege tras la declaración de desamparo de don N, asistió al incapaz y acordó el traslado de éste al centro aragonés; por ello debe ser preferida. Se opone Ministerio Fiscal que solicita el mantenimiento de la tutela a cargo de CTDJA en base al art. 116 CDFFA «(...) el Juez preferirá: g) A la persona jurídica que considere más idónea, incluida en última instancia la entidad pública a la que esté encomendada la protección de menores o incapacitados», no cabe duda que esta lo es; el menor presenta una patología permanente e irreversible y está en Aragón y, en tanto permanezca aquí, son evidentes las ventajas ofrecidas por la especialización y cercanía de sus servicios.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 116 CDFFA; arts. 234 y 235 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Francisco Acín Garós.

La sentencia de instancia declaró la incapacidad total de Don N para regir su persona y bienes y nombra tutora a la Comisión de Tutelas y Defensa Judicial de Adultos de la D.G.A. (en adelante CTDJA), pronunciamiento este último frente al que se alza el INSS, que solicita la revocación de ese nombramiento y la designación de la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma de Melilla como tutora del incapacitado, por ser el mismo de dicha localidad. La Sala rechaza el recurso.

NÚM. 55

S. APZ (Secc. 4ª) de 14 de marzo de 2014

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GESTIÓN DE LOS BIENES DE LOS HIJOS: Excepciones a la gestión paterna: *La gestión de los bienes de los hijos es una función aneja a la autoridad familiar, que puede ser llevada a cabo por otra persona, como el tutor o administrador designado en testamento (art. 6. 2 LP). La gestión de bienes incluye su administración y disposición (art. 81 LP). El art. 20 LP contempla la posibilidad de que personas distintas a los padres ejerzan la asistencia. En definitiva, la causante respetó la capacidad del menor mayor de 14 años en cuanto a los actos de disposición y administración y confirió la asistencia al administrador, sin que resulte con ello que la disposición testamentaria vulnere norma imperativa de la LP. A partir de los 18 años y hasta los 24 años, la testadora dispuso que los actos de administración y disposición requerirían el consentimiento del administrador. No se priva de forma absoluta a los hijos de sus facultades de disposición y administración inherentes a la propiedad de los bienes adquiridos por el título sucesorio (art. 5 LS), sino que se establece una limitación o condición de forma temporal, lo cual obedece además a una razón explicada por la testadora en beneficio de sus hijos.*

75: LEGÍTIMA: PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: Legitimación: *La acción para la defensa de la legítima corresponde a los legitimarios a partir de que cumplan 14 años, por lo que el demandante, padre de los menores, no la puede ejercitar. (art. 178 Lsuc.). Ahora bien, ello es en relación a las disposiciones testamentarias referentes al momento posterior a aquel en que los legitimarios cumplan los 14 años, pero no a la disposición testamentaria al tiempo anterior a esa edad pues en otro caso se privaría de*

la defensa a los menores hasta que alcancen los 14 años. Por tanto, el demandante, padre de los menores, en cuanto titular de la autoridad familiar, puede ejercitar las acciones de defensa de la legítima en lo que respecta a las disposiciones testamentarias referentes a edad inferior a los 14 años. Así resulta también de la sentencia apelada, donde no se niega la legitimación del padre en relación a las cláusulas que afectan al menor de 14 años. **LESIÓN DE LA LEGÍTIMA: Prohibición de gravámenes:** El art. 186 añade que los gravámenes permitidos son entre otros, los establecidos con justa causa, expresada en el título sucesorio o documento público conforme al art. 187. El art. 187 define la justa causa como aquella que busca un mayor beneficio del legitimario. La justa causa expresada deberá tenerse como justa mientras no se demuestre lo contrario. En el testamento consta que las disposiciones obedecen al propósito de preservar y proteger al máximo el patrimonio heredado hasta que los hijos alcancen la edad de 24 años, designando administración de su entera confianza, excluida la del otro progenitor en cuya gestión no confía. La designación de administrador no se puede considerar gravamen en cuanto ese nombramiento está previsto y admitido en la norma, Ley de la Persona, que, en consecuencia, no ha sido infringida.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 178, 183, 184 Lsuc.; art. 2, 9 y 20 LDP.

PONENTE: Ilma. Sra. Doña. María Jesús de Gracia Muñoz.

El demandante, en nombre y representación de sus hijos menores, ejercita diversas acciones de impugnación del testamento de su ex cónyuge, en el que instituye herederos a los hijos de ambos, excluyendo de la administración al padre de los mismos, y estableciendo que los legiti-

marios no podrán disponer por sí solos de los bienes hereditarios hasta que cumplan 24 años, necesitando hasta entonces el asentimiento del administrador nombrado por la testadora. La demanda fue desestimada y el fallo se confirma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestima la demanda que formuló el demandante en calidad de padre y representante de sus dos hijos menores contra los designados administradores en testamento otorgado por la esposa del primero y madre de los segundos. La pretensión ejercitada versó sobre la validez de determinadas disposiciones testamentarias.

SEGUNDO.- Los hechos a tener en cuenta son los siguientes:

El demandante y Doña M^a A contrajeron matrimonio en fecha 16-9-1995 con el régimen consorcial y tuvieron dos hijos, nacidos el de 2000 y el de 2005.

Doña M^a A, enferma e ingresada en determinado Hospital, otorgó testamento en fecha 27 de agosto de 2009.

En fecha 28 de agosto de 2009 interpuso demanda de divorcio que, tras varias incidencias, no llegó a ser admitida a trámite.

En fecha 3 de septiembre de 2009 Doña M^a A falleció.

TERCERO.- En el testamento consta una **primera cláusula** en la que la causante instituye herederos a sus dos hijos y excluye expresamente la administración paterna. Hasta que cada uno de los hijos vaya alcanzando la edad de 24 años nombró administrador a su padre, Don E y para el caso de fallecimiento, renuncia o incapacidad de este al hermano de la testadora, Don D.

Consta una **segunda cláusula** que establece que hasta que cada uno de los hijos no fuera alcanzando la edad de 24 años, fue su voluntad que no se pueda realizar

ningún acto de administración, disposición, gravamen, sobre los bienes procedentes de la herencia, sino con la intervención, asistencia y aprobación expresa de los administradores y de conformidad con las siguientes disposiciones:

- **hasta que los hijos alcancen la edad de 14 años**, la administración y disposición de los bienes heredados corresponderá exclusivamente al administrador. Se dispensa del requisito de la autorización judicial o de la junta de parientes para la disposición de bienes raíces, negocios mercantiles o industriales, valores mobiliarios u objetos precisos.

- **desde que los hijos lleguen a los 14 años y hasta la mayoría de edad**, los propios hijos podrán realizar por sí solos cualesquiera actos de disposición y administración de los bienes heredados, con la asistencia del administrador. Se excluye la posibilidad de asistencia paterna, materna, la del tutor y la de la junta de parientes, lo que se sustituirá por la única asistencia prestada por el administrador.

- **desde la mayoría de edad y hasta los 24 años**, los actos de administración y disposición requerirán el consentimiento expreso del administrador.

La testadora manifestó en el testamento la razón de sus disposiciones, como era el proteger y preservar al máximo el patrimonio heredado por los legitimarios hasta que cada uno de los hijos alcanzase la edad indicada, nombrando administrador de su entera confianza porque ya no confiaba en el otro progenitor, y que durante ese tiempo los bienes y frutos pudieran atender mejor a satisfacer las necesidades de los herederos hasta que fueran alcanzando una edad más propicia para poder vivir de obtener y administrar sus propios recursos además de los bienes heredados.

CUARTO.- Se plantea por la parte actora la validez de unas disposiciones testamentarias a favor de sus hijos menores,

efectuadas en un marco de crisis matrimonial, mediante el ejercicio de una acción principal y una acción subsidiaria.

La acción principal se basó en la vulneración del art 183 LS, que prohíbe los gravámenes sobre la legítima. Esta acción tiene por objeto la cláusula primera del testamento donde se excluye la administración paterna y se designa un administrador para los hijos. La pretensión se refiere a una parte del caudal hereditario, la legítima (art. 171 LS).

La acción subsidiaria se basó en considerar que el testamento infringe normas imperativas de la Ley 13/2006 de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona. Esta pretensión se refiere a todo el caudal hereditario.

En general, hay que recordar unos principios generales que han de ser tenidos presentes, como son la libertad de testar; la legítima como límite a esa libertad de disposición y la regulación de unas instituciones para la protección de los menores.

El art. 3 de la Ley 1/1999 de 24 de febrero establece que el causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión, sin mas límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae*.

Según establece la Ley de la Persona, el menor de edad está sujeto a la autoridad familiar, a quien corresponde su representación legal, que termina a los 14 años (art. 9 LP). Desde ese momento, 14 años, el menor actúa por sí mismo, sin representación y solo con la asistencia en los actos que sea necesario (arts. 2, 20 LP).

Los padres ostentan la autoridad familiar (art. 68), que es inexcusable, se ejerce personalmente, sin excluir colaboración de otras personas y siempre en interés del hijo (art. 61).

QUINTO.- Los motivos del recurso y por el orden enunciado son los siguientes:

- Aplicación incorrecta del art. 183 y 184 de la Ley 1/1999 porque la designación de administradores supone la lesión de la legítima.

- La limitación de disposición de los bienes por parte de los menores hasta la edad de 24 años infringe normas imperativas de la Ley de la Persona.

- Incorrecta aplicación del art. 178, p. 2 de la Ley 1/1999.

- Omisión de pronunciamiento de la sentencia respecto a la petición primera del suplico de la demanda.

- La cuestión es compleja y no procede la imposición de costas.

SEXTO.- Atendiendo a la acción principal ejercitada y motivos del recurso, procede considerar de forma conjunta sus alegaciones primera y tercera por cuanto ambas se refieren a la acción principal, sobre protección de la legítima, y hacen referencia a la legitimación del actor y a la prescripción de la acción.

Dicha acción principal se basó en el título VI de la Ley 1/1999, sobre la legítima.

El art. 178 regula la prescripción de acciones basadas en el art. 171 y ss. Su ejercicio corresponde al legitimario en el plazo de cinco años contados desde el fallecimiento del causante o desde la delación de la herencia si esta se produce con posterioridad. Si el legitimario para el ejercicio de esas acciones fuera menor de 14 años al iniciarse el cómputo, el plazo finalizará para él cuando cumpla diecinueve.

En este caso, a la fecha del fallecimiento de la causante, los legitimarios eran menores de edad, por lo que se aplica el art. 178, p. 2.

La sentencia considera que el demandante no tiene legitimación para ejercitar la acción y que le corresponde al menor cuando cumpla 14 años y durante cinco años hasta los 19 años.

En el recurso se considera que el precepto no impide el ejercicio de la acción.

Sin embargo, la norma establece que el plazo de cinco años finaliza con los 19 años, de modo que el inicio del cómputo no puede ser otro que el cumplimiento de los 14 años. Así se permite que sea el propio menor, con 14 años y ya con la capacidad que le otorga el art. 20 de la LP, quien ejercite la acción pues el precepto le faculta para celebrar por sí toda clase de actos y contratos, aunque con la asistencia que fuera necesaria según la Ley.

En consecuencia, por aplicación del art. 178 Ley 1/1999, la acción para la defensa de la legítima corresponde a los legitimarios a partir de que cumplan 14 años, por lo que el demandante, padre de los menores no la puede ejercitar.

Ahora bien, ello en relación a las disposiciones testamentarias referentes al momento posterior a aquel en que los legitimarios cumplan los 14 años, pero no a la disposición testamentaria al tiempo anterior a esa edad pues en otro caso se privaría de la defensa a los menores hasta que alcancen los 14 años.

Por tanto, el demandante, padre de los menores, en cuanto titular de la autoridad familiar, puede ejercitar las acciones del art. 178 Ley 1/1999 de defensa de la legítima en lo que respecta a las disposiciones testamentarias referentes a edad inferior a los 14 años. Así resulta también de la sentencia apelada, donde no se niega la legitimación del padre en relación a las cláusulas que afectan al menor de 14 años, sino que, al contrario, resolviendo la pretensión, decide que la disposición testamentaria en ese aspecto es acorde a la LP.

SÉPTIMO.- El art. 183 Ley 1/1999 establece lo que se entiende por gravamen de la legítima, como es todo aquello que limite o disminuya la plenitud de la titularidad sobre los bienes que correspondían al causante. El art. 186 añade que los gravámenes permitidos son entre otros, los establecidos con justa causa, expresada en el título sucesorio o documento público conforme al art. 187. El art. 187 define la justa causa como aquella que busca un mayor beneficio del legitimario. La justa causa expresada deberá tenerse como justa mientras no se demuestre lo contrario.

En el testamento consta que las disposiciones obedecen al propósito de preservar y proteger al máximo el patrimonio heredado hasta que los hijos alcancen la edad de 24 años, designando administración de su entera confianza, excluida la del otro progenitor en cuya gestión no confía.

La designación de un administrador con las facultades conferidas en el testamento supone limitar la plenitud de la titularidad de los bienes, que es lo que correspondía al causante y el objeto de la sucesión.

Sin embargo, a los legitimarios, por su edad y vecindad, se les ha de aplicar la Ley de la Persona. Y de ellas resulta que hasta la edad de 14 años, la administración y disposición de los bienes corresponde con carácter general a los padres, a excepción de los heredados si en el título sucesorio se dispone que esas facultades correspondan al administrador, excluyendo al padre, como es el caso (art. 6, art. 94, art. 81 Ley de la Persona).

En consecuencia, y así ha sido apreciada en la sentencia, la designación de administrador no se puede considerar gravamen en cuanto ese nombramiento está previsto y admitido en la norma, Ley de la Persona, que, en consecuencia, no ha sido infringida.

En el recurso no se alega ningún motivo contra la argumentación de la sentencia

respecto a que es la propia norma la que permite el nombramiento de administrador. Y en realidad así se reconoce en el recurso cuando en la alegación segunda se alega que las disposiciones testamentarias infringen la LP en cuanto limitan las facultades del menor a partir de los 14 años, sin considerar por la parte que se vulnera la LP antes de esa edad.

En resumen, el padre puede accionar en defensa de la legítima en tanto los menores lleguen a los 14 años, y en ese aspecto la disposición testamentaria cuestionada no grava la legítima. Desde ese momento la acción corresponde a los propios hijos según el art. 178, p. 2 LS.

Se desestima el primer y tercer motivo del recurso.

OCTAVO.- La alegación segunda del recurso se refiere a la acción subsidiaria que pretende la nulidad de las cláusulas testamentarias en cuanto infringen normas imperativas de la LP.

Como motivo del recurso se alega que se vulnera la LP porque esta norma permite al menor que ha cumplido los 14 años el celebrar todo tipo de contratos y actos y disponer de los bienes sin limitación alguna, entendiéndose que la disposición es nula a partir de los 14 y a partir de los 18 años.

Acciona el padre en nombre de los menores y la pretensión se refiere a toda la herencia.

No se acciona en base al art. 109, p. 1 LS, que considera nulas las disposiciones determinadas por un motivo contrario a la Ley, al orden público o a las buenas costumbres, lo cual conecta con el art. 156 LS, sobre la motivación de la disposición. Se plantea si las disposiciones del testamento infringen la LP, en sí misma considerada al margen de la intención de la causante.

Se podría cuestionar la legitimación del padre para defender los intereses del menor mayor de 14 años porque este ya tiene capacidad (arts. 2, 20 LP) y llegado ese momento podría accionar del mismo modo que puede defender la legítima.

Pero la parte plantea la validez de unas disposiciones testamentarias en cuanto que pueden infringir normas imperativas. Es un principio general la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a normas de ese carácter, de modo que se trataría de disposiciones inexistente y carente de efectos, siendo una cuestión que se puede examinar incluso de oficio (st. TS 14-10-1997, nº 878/1997).

Según el art. 3 LS el causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión sin más límites que el respeto a la legítima y al principio *standum est chartae*. Conforme a este último hay que estar a la voluntad de la causante, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés. En la misma línea, el art. 90 LS que dispone que la sucesión testamentaria se rige por el testamento otorgado conforme a la Ley.

NOVENO.- Partiendo del testamento hay que distinguir entre el menor mayor de 14 años y a partir de los 18 años.

A-La disposición testamentaria referente a los hijos desde los 14 años a la mayoría de edad establece que son aquellos los que por sí solos pueden realizar actos de disposición y administración con asistencia del administrador. Se excluye la administración y asistencia paterna y también se excluye la posibilidad de asistencia del tutor y de la junta de parientes.

El testamento respeta la capacidad de actuación del menor mayor de 14 años, que puede realizar por sí todo tipo de actos y contratos, sin representante y con la asistencia en los actos en que sea preciso

(art. 20 LP), excluyendo la administración del padre, lo que está previsto en el art. 81, p. 2 LS.

Más dudosa puede resultar la exclusión de la asistencia paterna cuanto esta actuación sea necesaria (art. 20 LP) si se considera que aquella corresponde en principio al padre en cuanto titular de la autoridad familiar y que esta es un deber inexcusable a ejercer en interés del hijo (art. 61 LP).

La gestión de los bienes de los hijos es una función aneja a la autoridad familiar, pero la LP permite en algunos casos que se lleve a cabo por otra persona, como el tutor o administrador designado en testamento (art. 6, p. 2 LP).

La gestión de bienes incluye su administración y disposición (art. 81 LP), siendo actuaciones de mayor entidad que la asistencia, la que supone un asesoramiento o la expresión de la conformidad con el acto, según la Exposición de Motivos de la LP con remisión al art 24.

El art. 20 LP contempla la posibilidad de que personas distintas a los padres ejerzan la asistencia, si bien no menciona expresamente al administrador designado en testamento. Pero si el causante puede designar administrador para los bienes dejados en testamento, implicando ello el encargo de un cuidado permanente y generalizado de los intereses del menor, mejorándolos, no resulta impedimento para que el administrador no pueda manifestar su criterio en actos concretos sobre los bienes que administra, asistiendo al menor. Así parece deducirse del art. 25, p. 1, al regular la oposición de intereses entre el menor y quien le haya de prestar asistencia, pues establece en el párrafo c que si la oposición es por parte del administrador voluntario, la asistencia será prestada por uno de los padres o el tutor.

En definitiva, la causante respetó la capacidad del menor mayor de 14 años en

cuanto a los actos de disposición y administración y confirió la asistencia al administrador, sin que resulte con ello que la disposición testamentaria vulnere norma imperativa de la LP.

B-A partir de los 18 años y hasta los 24 años, la testadora dispuso que los actos de administración y disposición requerirían el consentimiento del administrador.

No se priva de forma absoluta a los hijos de sus facultades de disposición y administración inherentes a la propiedad de los bienes adquiridos por el título sucesorio (art. 5 LS), sino que se establece una limitación o condición de forma temporal, lo cual obedece además a una razón explicada por la testadora en beneficio de sus hijos.

Por tanto, la acción subsidiaria basada en infracción de normas imperativas de la LP tampoco puede prosperar porque no se aprecia en este aspecto infracción de norma determinante de una nulidad absoluta, sin perjuicio de lo que en su día resulte si se ejercita por los legitimarios la acción en defensa de la legítima.

DÉCIMO.- Considera la parte apelante que se ha producido omisión de pronunciamiento de la sentencia respecto a la petición primera del suplico de la demanda. La petición es que se declare que la causante era de vecindad civil aragonesa.

El art. 5 LEC regula la tutela judicial que puede pretenderse para que se decida frente al sujeto al que haya de afectar. Pero la tutela judicial ha de solicitarse cuando hay un interés contrapuesto entre las partes y la necesidad de ser resuelto.

En el testamento consta que la vecindad civil de la causante es la aragonesa, sin que esa circunstancia haya sido cuestionada ni antes ni durante el proceso. Por ello era innecesario ejercitar esa

pretensión y no hay razón para efectuar una decisión sobre lo que no fue controvertido.

UNDÉCIMO.- Considera la parte apelante que la cuestión es compleja y que no procede la imposición de costas.

Como ya se ha expuesto alguna cuestión presenta dudas de derecho, por lo que procede estimar el recurso en este aspecto (art. 394 LEC).

DUODÉCIMO.- Al estimarse en parte el recurso no se efectúa expresa imposición de costas (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLO

1.- Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Luis Alberto Fernández Fortún en nombre de Don A en representación de los menores contra la sentencia de fecha 18 de julio de 2013 recaída en juicio ordinario nº 1076/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de esta Ciudad y se revoca dicha resolución en el pronunciamiento sobre costas y en su lugar no se efectúa expresa imposición.

2.- Sin expresa imposición de costas del recurso. Con devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra esta resolución cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, cuyo conocimiento corresponde a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior Justicia de Aragón y a interponer ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada fue la anterior sentencia por los Ilmos./a Sres./a Magistrados/a que la firman y leída por el/la Ilmo./a Sr./a Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, uniéndose certificación a los autos, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

56

NÚM. 56

S. APZ (Secc. 4ª) de 27 de mayo de 2014

75: LEGÍTIMA: PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: Legitimación: *La cuestión sometida a examen en esta alzada es estrictamente jurídica, y es si ha prescrito o no la acción en defensa de la legítima y la respuesta es, forzosamente, afirmativa. Esta Sala ha señalado en la Sentencia de 14 de marzo de 2014 que «El art. 178 regula la prescripción de acciones basadas en el art. 171 y ss. Su ejercicio corresponde al legitimario en el plazo de cinco años contados desde el fallecimiento del causante o desde la delación de la herencia si esta se produce con posterioridad. Si el legitimario para el ejercicio de esas acciones fuera menor de 14 años al iniciarse el cómputo, el plazo finalizará para él cuando cumpla diecinueve».*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 178 Lsuc. (art. 493 CDF).

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Rafael María Carnicero Giménez de Azcárate.

Ante el JPI Num. 2 de Zaragoza, se siguieron autos en los que se solicitaba se declarase la prescripción de las acciones de defensa de la legítima y, por lo tanto, la validez de la aceptación de la herencia que en su día llevó a cabo el demandante. El juzgado, en S. de 7 de febrero de 2014, estima la demanda y este fallo se confirma en apelación.

NÚM. 57

S. APZ (Secc. 4ª) de 20 de octubre de 2014

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA: REPUDIACIÓN: LEGADO: Forma: La legislación aplicable en el momento de la renuncia era la Comp./1967, que no exigía requisito alguno de forma para efectuar la repudiación. En cualquier caso, aplicando de forma supletoria el artículo 1008 CC, únicamente se exige «documento auténtico», que en el citado precepto no es sinónimo de documento público, sino de documento que indubitadamente procede del renunciante (SSTS 11 junio 1955 y 9 diciembre 1992)». En el supuesto sometido a nuestra consideración, una exégesis del documento que el apelante suscribió junto con sus hermanos no deja lugar a dudas, pues del mismo resulta claramente que el demandante optó «por renunciar a la herencia de su citada madre doña Á, en atención a las cargas que sobre la misma pesan». Resultando estériles las afirmaciones del apelante de que no suscribiera el documento «en concepto de legatario», como afirma en su escrito de recurso, pues un legatario no es sino un heredero de cosa cierta y determinada, como es el supuesto de autos –en este sentido, STS 22 enero de 1963–.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 1008 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Juan Ignacio Medrano Sánchez.

La parte actora y apelante solicita la entrega de unos bienes que le corresponden en virtud del testamento de su madre. El juzgado desestima la pretensión al constar la renuncia fehaciente de la actora a dicho legado. El fallo es confirmado en apelación.

57

NÚM. 58

S. APZ (Secc. 4ª)
de 20 de noviembre de 2014

84: SERVIDUMBRES: SERVIDUMBRE FORZOSA DE ACCESO A RED GENERAL: Requisitos: *El derecho a exigir la constitución de servidumbre forzosa debe interpretarse en forma restrictiva y cuando la necesidad es real, no cuando el enclavamiento ha tenido lugar de forma deliberada por causa imputable al dueño de la finca que pretende el predio dominante. Por lo tanto, la demanda y el recurso deben perecer, al resultar acreditado, 1º), que fue la propia actora la que propició su aislamiento y, 2º) a mayor abundamiento, por lo expuesto, porque no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 581 CDF, puesto que ha resultado probado que la conexión a la red general puede realizarse por otro sitio sin gastos desproporcionados, y sin causar perjuicio a la finca de los demandados.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 581 CDF.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. D. Rafael María Carnicero Giménez de Azcárate.*

La parte actora reclama la constitución de una servidumbre forzosa al amparo del art. 581 CDF. El JPI núm. 2 de Zaragoza en S. de 16 de mayo de 2014 desestima la demanda por no cumplir los requisitos previstos en la ley, el fallo se confirma en apelación.

NÚM. 59

S. APZ (Secc. 4ª) de 17 diciembre de 2014

721: DISPOSICIONES GENERALES: CAPACIDAD PARA TESTAR: *La sucesión testamentaria es la expresión de la voluntad del disponente, que ha de ser manifestada consciente y libremente por las personas físicas, que al tiempo de otorgar el testamento sean mayores de catorce años y no carezcan de capacidad natural. Como establece la sentencia apelada, se ha de partir de la presunción de capacidad en las fechas de otorgamiento de los testamentos. En este sentido, el TS ha mantenido reiteradamente la necesidad de que se demuestre «inequívoca y concluyentemente» la falta de raciocinio para destruir la presunción de capacidad para testar y que «la incapacidad o afección mental ha de ser grave no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas «No se cuestiona que la causante padeció la enfermedad de alzheimer, además de otras patologías. De lo que se trata es de determinar si la voluntad se expresó consciente y libremente, de si los testamentos contienen la verdadera voluntad. Si se prueba que no concurría ese requisito en el momento de testar, la consecuencia sería la nulidad de las disposiciones. En el caso de autos no se ha probado tal extremo, por lo que siendo el testamento notarial se presume la capacidad de la testadora.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 316, 405 y 408 CDF.

PONENTE: *Ilma. Sra. Dña. María Jesús de Gracia Muñoz.*

Impugnación de testamento por falta de capacidad de la testadora por padecer alzheimer. Tanto en instancia como en apelación se rechaza la pretensión de la actora por no haberse demostrado la falta de capacidad en el momento del otorgamiento.

NÚM. 60

A. APZ (Secc. 5ª)
de 07 de noviembre de 2014

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: LEGITIMACIÓN ACTIVA: *La cuestión litigiosa se centra en la legitimación activa para pedir la incoación del procedimiento especial de liquidación del régimen matrimonial de los padres del peticionario, arts. 806 y siguientes LEC. El instante del procedimiento es heredero de su madre y su único hermano lo es de su padre. Habiendo fallecido ambos progenitores. Entiende el peticionario y ahora apelante que antes de procederse a la liquidación de la herencia procede determinar qué bienes pertenecían al padre y cuáles a la madre, lo que supone la liquidación del régimen consorcial de sus padres. La mayoría de las Audiencias son favorables a aceptar la legitimación de los hijos para pedir la liquidación del régimen común de los padres. En nuestro ordenamiento sustantivo aragonés, el CDFA, sí admite la legitimación de los hijos para pe-*

dir la liquidación del régimen consorcial de los padres. El art. 258-2 se refiere precisamente, a la disolución por cónyuges (o de uno de ellos), remitiendo, en tales supuestos al art. 365 que, claramente, recoge que «Todo titular de una cuota en una herencia o porción de ella tiene derecho a promover en cualquier tiempo la división de la comunidad».

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 258, 261 y 365 CDFA y art. 808 Lec.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Luis Pastor Oliver.

Se solicita por parte de uno de los herederos de los cónyuges ya fallecidos la liquidación del régimen de consorciales, dictando auto el juzgado en fecha de 1 de julio de 2014 inadmitiendo la demanda por falta de legitimación activa. El auto es recurrido en apelación estimándose el recurso.