

El derecho transitorio en la Compilación aragonesa

SUMARIO: 1. Entrada en vigor de la Compilación.—2. Conflictos de Leyes en el tiempo.—3. Las disposiciones transitorias. Forma y sistema.—4. Criterios.—5. Las normas transitorias de remisión.—6. Normas sobre capacidad de las personas por razón de la edad.—7. En materia de ausencia.—8. Las relaciones entre ascendientes y descendientes.—9. Tutela y Junta de parientes.—10. El régimen económico conyugal.—11. Régimen matrimonial paccionado.—12. Régimen matrimonial legal.—13. Pasivo y gestión de la comunidad.—14. Disolución, liquidación y división de la comunidad.—15. Comunidad conyugal continuada.—16. Viudedad: extensión.—17. Viudedad: contenido.—18. La sucesión testamentaria. Testamento ante capellán.—19. Testamento mancomunado.—20. La sucesión contractual.—21. La fiducia sucesoria.—22. Legítimas, sucesión intestada y normas comunes.—23. Apertura de huecos.—24. Servidumbres.—25. Retracto de abolorio.—26. Conclusión.

1. La Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre Compilación del Derecho civil de Aragón, se publicó en el *Boletín Oficial del Estado. Gaceta de Madrid*, de 11 del mismo mes (1). En la referida Ley no se señala *vacatio legis*; a diferencia de lo ocurrido cuando se promulgó el Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón, de 7 de diciembre de 1925, pues en el Real Decreto de aprobación del mismo se preceptuaba que el Apéndice comenzaría a regir con fuerza y autoridad de Ley, cualquiera que sea el día de su publicación en la *Gaceta de Madrid*, el 2 de enero de 1926 (2).

(1) En el número 96 del *Boletín Oficial*, de 18 de abril de 1967, se corrigieron algunas erratas.

(2) Nótese la diferencia entre el Apéndice de 1925 y las Compilaciones de 1959 (Vizcaya y Alava), 1960 (Cataluña), 1961 (Baleares), 1963 (Galicia) y 1967 (Aragón). En el primero, el texto legal fue precedido de un Real Decreto; mientras que las Compilaciones consisten en «leyes», sin aquel aditamento.

Esa falta de norma expresa sobre el comienzo de la vigencia habrá de suplirse con la aplicación directa del artículo 1.º del Código civil, según el cual las Leyes obligarán a los veinte días de su promulgación si en ellas no se dispusiere otra cosa, entendiéndose hecha la promulgación el día en que termine la inserción de la Ley en el *Boletín Oficial del Estado. Gaceta de Madrid*. Como quiera que la Ley sobre Compilación del Derecho civil de Aragón se publicó, como se ha dicho, en 11 de abril, aquel plazo de veinte días se cumplió el día 1 de mayo de 1967 (3).

En resumidas cuentas, el plazo legal de *vacatio legis*—veinte días—, aplicado a la Ley de Compilación de 1967, ha resultado más extenso que el plazo expresamente señalado en el Real Decreto de promulgación del Apéndice de 1925, que fue de diecisiete días (15 de diciembre a 2 de enero).

2. La Compilación Aragonesa contiene una disposición derogatoria de este tenor: «Queda derogado el *Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón* de 7 de diciembre de 1925».

Esta disposición, naturalmente, entró en vigor el día 1 de mayo de 1967; pero claro es que en esa fecha se hallaban vivas, en curso de desarrollo, muchas relaciones jurídicas regidas por las normas del texto legal derogado. Surgen así los conflictos de Leyes en el tiempo, que han de resolverse, en primer término, por las normas especiales dictadas *ad hoc*; en su defecto, por las normas generales de Derecho transitorio; en fin, por el principio recogido en el artículo 3.º del Código civil, conforme al cual las Leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario.

El concepto de *irretroactividad* condiciona la eficacia de las disposiciones derogatorias, pues en todas aquellas situaciones jurídicas para las que la nueva Ley no tenga aplicación inmediata la

(3) A raíz de la publicación de la Ley de la Compilación se suscitó alguna duda sobre el cómputo de los veinte días de *vacatio legis*. Alguien opinaba que entró en vigor el día 2 de mayo. Aunque este punto de interpretación del artículo 1.º del Código civil ha sido poco tratado, nos adherimos al parecer de BONET RAMÓN, según el cual las Leyes empezarán a ser obligatorias el día vigésimo de su publicación (*Código civil comentado*, Madrid, Aguilar, 1962, página 23).

Ley derogada seguirá teniendo un ámbito de eficacia muy dilatado (4).

En una Ley reguladora de relaciones de Derecho privado, preferentemente de familia, como ocurre en la Compilación del Derecho civil de Aragón, puede colegirse la inmensa proyección en el tiempo que tendrá el ordenamiento derogado. El régimen económico matrimonial, la comunidad continuada, la viudedad, el testamento mancomunado, la sucesión contractual y la fiducia sucesoria son instituciones que, en concreto, perviven largos lapsos de tiempo y que se verían gravemente trastornadas si se atribuyera efectos energéticos a la derogación de las antiguas regulaciones.

Las variaciones introducidas en el Ordenamiento civil aragonés por la Compilación de 1967 pueden clasificarse, en atención a la mayor o menor intensidad de la alteración, de la siguiente manera. En primer lugar, existen instituciones que se han remodelado en aspectos que afectan a elementos o preceptos sustanciales. Tal ha ocurrido con el régimen económico del matrimonio, en cuanto a la calificación de bienes comunes y privativos; con los supuestos de continuación de la comunidad conyugal; con la normativa de la revocación del testamento mancomunado, y con la regulación del derecho de usufructo de viudedad.

En segundo lugar, ha reaparecido alguna institución suprimida en el Apéndice de 1925: el consorcio foral.

Por otra parte, hay modificaciones que, no afectando a lo sustancial de una institución, atañen a algún elemento relevante de la relación jurídica respectiva. Otras veces, la variación se refiere a la enunciación de las normas y a la fijación del sentido de algunas antiguas que suscitaban dudas de interpretación. Y hay, finalmente, otras de orden procesal, mejor dicho, sobre modo de ejercicio de derechos o de cumplimiento de funciones.

No es éste el momento de realizar un estudio comparativo de las variaciones introducidas por la Compilación en el Ordenamiento civil vigente cuando aquélla se promulgó. El preámbulo de la Ley es un avance de ese estudio, pero no agota la materia. Nos

(4) Véase Guillermo G. VALDECASAS: *Sobre la significación del principio de no retroactividad de las Leyes*, en «Anuario de Derecho Civil», enero-marzo, 1966, págs. 44 a 53.

aguarda un período de tiempo en que la praxis de la vida jurídica aragonesa ofrecerá casuística no escasa al estudioso.

3. La Compilación del Derecho civil de Aragón inserta, en su parte final, doce *disposiciones transitorias*, de las cuales la última (en la que se hace remisión a las disposiciones transitorias del Código civil) tiene carácter general, y las once primeras constituyen normas especiales relativas a cuestiones concretas determinadas de Derecho intertemporal.

En los Anteproyectos de la Comisión de jurisconsultos aragoneses, con sede en Zaragoza (publicados en julio de 1962 y julio de 1963), nada se proponía acerca de la solución de los conflictos de Leyes en el tiempo. Fue en la Sección especial de la Comisión General de Codificación donde se redactó un proyecto de disposiciones transitorias (años 1965 y 1966).

El sistema adoptado en la Compilación, en esta materia, parece el más conveniente, al recoger cuestiones determinadas y al postular soluciones claras para ellas, evitándose que al aplicar las normas o principios generales de Derecho intertemporal se produzcan dudas y vacilaciones. La seguridad jurídica no sólo no se perjudica, sino que resulta robustecida.

La catalogación de cuestiones especiales, en sendas «disposiciones transitorias», es un ideal del arte legislativo. Con razón Guillermo G. VALDECASAS (5) observa que sería de desear que, siempre que fuera necesario, el legislador agregase a la nueva Ley las oportunas normas de Derecho transitorio, y que éstas señalaran, con toda la precisión posible, la respectiva esfera de aplicación de las Leyes en conflicto, sin dejar ningún vacío o laguna jurídica. Pero es frecuente—dice—que el legislador se ahorre este esfuerzo acudiendo al sencillo expediente de atribuir o negar efecto retroactivo a la nueva Ley, según que se proponga o no someter a su dominio las situaciones jurídicas creadas bajo la Ley antigua. Otras veces—añade—el legislador guarda silencio sobre esta cuestión, y es el intérprete quien tiene que resolver si la nueva Ley es o no retroactiva.

La Compilación del Derecho civil de Aragón, en este punto, se ha atenido, pues, a la buena doctrina de Derecho intertemporal.

(5) Véase loc. cit., pág. 46.

Ha seguido los pasos de la edición reformada del Código civil publicada por Real Decreto de 24 de julio de 1889 (6), del Código civil alemán (7) y del Código civil italiano de 1942 (8).

Esa especificación de cuestiones formuladas como relevantes en las normas transitorias no se contenía en el Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón de 1925. Bajo la rúbrica de «Disposiciones transitorias» se contentaba con preceptuar que la aplicación de lo establecido en el mismo Apéndice a hechos o actos anteriores a su vigencia se regiría por las disposiciones transitorias del Código civil. De las consecuencias que se produjeron por esta remisión, especialmente en lo atinente al testamento mancomunado, nos ocuparemos más adelante.

En comparación con las disposiciones transitorias de las otras Compilaciones, se observa que la de Aragón ha sido más extensa que aquéllas. La Compilación de Vizcaya y Alava (9) contiene una disposición transitoria general de respeto a los derechos adquiridos, otra especial relativa a los habitantes del término municipal de Bilbao afectados por el nuevo Ordenamiento, y una tercera de remisión a las transitorias del Código civil. En la Compilación de Cataluña (10) hay cinco disposiciones transitorias especiales y una general de remisión al criterio que informa las transitorias del Código civil. Esta norma general, si bien con otras palabras, es lo que únicamente se prescribe, en cuanto a Derecho intertemporal, en la Compilación de Baleares (11). Por último, en la Compilación del Derecho civil especial de Galicia (12) se insertan cuatro disposiciones transitorias especiales y una general de remisión a las transitorias del Código civil.

(6) Sabido es que los redactores del Código civil español en la primera edición se limitaron a declarar—artículo 1.976—que el Código no tendría efecto retroactivo. En la edición vigente, trece disposiciones transitorias y un proemio, más unas interesantes consideraciones en la Exposición de Motivos, han rectificado aquel laconismo.

(7) Ley de Introducción al Código Civil Alemán, Sección cuarta, «Disposiciones transitorias».

(8) Disposiciones para la actuación del Código civil y disposiciones transitorias, Real Decreto de 30 de marzo de 1942, capítulo II, con seis secciones, relativas al Derecho intertemporal de cada uno de los seis libros del Código. Comprende los artículos 114 a 248.

(9) Ley 42, de 30 de julio de 1959.

(10) Ley 40, de 21 de julio de 1960.

(11) Ley 5, de 19 de abril de 1961.

(12) Ley 147, de 2 de diciembre de 1963.

Es de notar que las once disposiciones transitorias especiales de la Compilación de Aragón hacen concreta referencia a artículos numerados de su texto (13), facilitando así su aplicación.

Entendemos que el sistema de normas especiales de la Compilación aragonesa sirve mejor a la certeza del Derecho, que no la remisión general a las disposiciones transitorias del Código civil. Sin embargo, no es opinión unánime. HERNÁNDEZ CANUT, comentando lo normado en la Compilación de Baleares, es de parecer que, con la remisión al Código, se refleja el propósito de simplificación, que fue la meta inmediata a conseguir con este nuevo tipo de ordenación de las instituciones civiles para, en su día, integrarlas bajo un cuerpo único, aunque no unitario (14).

4. Al tratar de indagar el criterio en que se inspiran las disposiciones transitorias de la Compilación de Aragón, es obligado recordar que la doctrina de Derecho intertemporal, si bien recoge un repertorio de principios amparadores de la seguridad jurídica, ha tenido que aceptar soluciones aparentemente menos ortodoxas, cuando graves razones así lo requirieren.

En las disposiciones transitorias especiales de la Compilación aragonesa se ha seguido el criterio comúnmente recibido, según el cual superada la doctrina clásica de los *derechos adquiridos* (15), se parte de la distinción entre *efecto retroactivo* y *efecto inmediato*, y de la teoría de las fases sucesivas de la situación jurídica. La doctrina ofrece una matización especial cuando se enfrenta con la problemática de Derecho intertemporal en la *sucesión testamentaria*, en la *prescripción* y en otras situaciones (16).

Junto con estos principios, se ha tenido en cuenta la revisión de la irretroactividad de la Ley, con la admisión de tipos de retro-

(13) En la Compilación de Cataluña, en tres de sus cinco disposiciones transitorias especiales, se alude expresamente a artículos determinados.

(14) Véase HERNÁNDEZ CANUT: *La Compilación del Derecho civil especial de Baleares*, en «Anuario de Derecho Civil», julio-septiembre de 1961, páginas 659 a 690.

(15) Véase PAUL ROUBIER: *Les conflicts de lois dans le temps*, tomo I, París, 1929, págs 321 y sigs: en donde concienzudamente son examinadas, además de aquella doctrina, las de sus transformaciones, la de LASSALLE, la de la distinción de situaciones jurídicas objetivas y subjetivas y la de los *facta praeterita*.

(16) Véase ROUBIER, loc. cit., págs. 388 y sigs.

actividad menos fuerte o intensa (17). La política legislativa induce a inclinarse por los efectos inmediatos de la Ley nueva en algunos casos en que, por lo menos, se suscitaria la duda sobre la supervivencia de la norma antigua. Pueden servirnos de orientación, a este respecto, los puntos de vista que indica ENNECERUS (18) sobre interpretación de las disposiciones transitorias de la Ley de introducción del Código civil alemán: 1. Normas jurídicas fundadas en razones de moralidad o dictadas para eliminar situaciones inconvenientes en el orden económico y social. 2. Evitación, en lo posible, de que la simultaneidad del nuevo y del antiguo derecho sea de larga duración.

5. No obstante la precisión con que las once disposiciones transitorias especiales de la Compilación aragonesa enfocan la solución de las cuestiones de Derecho intertemporal, ha de notarse que en ellas, de los 153 artículos de que consta aquella, sólo se hace referencia de 33 (19). Los restantes 120 artículos ofrecen materia cuestionable en mínima escala. Sin embargo, aunque se prescindiera de aquellas reglas que sustancialmente puedan identificarse con las respectivas del Ordenamiento derogado, es indudable que siempre restará un número más o menos importante de artículos de la Compilación susceptibles de ocasionar conflictos en el tiempo.

Basta repasar la reseña de diferencias (20) entre el Ordenamiento del Apéndice y el de la Compilación, que se hace en el preámbulo o Exposición de Motivos de ésta, para percatarse de que algunas de ellas no han sido aludidas en las disposiciones transitorias. Ocurre así con la Junta de parientes, la sucesión contractual, las legítimas, la sucesión *ab intestato* y el Consorcio foral.

(17) Véase G. VALDECASAS, loc. cit., pág. 48.

(18) Véase *Derecho civil*, parte general, volumen I, traducción, con notas, de PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, Barcelona, 1934, págs. 246 y 247.

(19) Disposición transitoria *primera*: artículos 37, 38 y 39; *segunda*: artículos 48, 49, 50 y 51; *tercera*: artículos 60 a 71; *cuarta*: artículos 72 y 76; *quinta*: artículo 73; *sexta*: artículo 96; *séptima*: artículo 110; *octava*: artículos 114 a 118; *novena*: artículo 144; *décima*: artículos 147 y 148, y *undécima*: artículo 153.

(20) Se observa en el preámbulo de la Ley de la Compilación que se ha procurado eludir el empleo de voces como «innovaciones», «modificaciones», «alteraciones» y otras sinónimas. Se habla de «remodelación», «institucionalización», «incorporación», «nueva regulación» y otras.

Cuando surja conflicto de aplicación de una u otra Ley, la vieja o la nueva, a materias o casos no previstos en las once disposiciones transitorias especiales de la Compilación, habrá que acudir a la *duodécima*, según la cual las demás cuestiones de carácter intertemporal que pueda suscitarse se resolverán aplicando el criterio que informa las disposiciones transitorias del Código civil.

Serán, pues, de aplicación preferente los principios que inspiran estas disposiciones transitorias, en primer término las especiales, en cuanto se refieran a conflictos análogos a los suscitados por la Compilación. Así, las disposiciones 8.^a y 9.^a sobre tutela y curatela; la disposición 10, sobre Consejo de familia, y la 12, sobre derechos de la herencia. Pero carecerá de eficacia el último inciso de la transitoria 2.^a del Código civil, relativa a revocación o modificación de testamento mancomunado, ya que la disposición transitoria 6.^a de la Compilación se refiere expresamente a este punto.

Quedan, pues, como criterios de carácter general, los que inspiran la rúbrica de «Disposiciones transitorias» del Código en sus dos párrafos preliminares y en sus disposiciones 1.^a, 2.^a, en su primer punto, 3.^a y 4.^a (21).

Para casos no previstos en las disposiciones transitorias especiales de la Compilación aragonesa, ni en las disposiciones transitorias especiales del Código civil (en cuanto resuelvan cuestiones similares), habrá que acudir a las siguientes reglas.

Regla preliminar en el Código: las variaciones introducidas por este Código [por esta Compilación] que perjudiquen *derechos adquiridos* según la legislación anterior, no tendrán efecto retroactivo.

Disposición transitoria 1.^a del Código: «Se regirán por la legislación anterior al Código [a la Compilación] los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código [la Compilación] los regule de otro modo o no los reconozca. Pero si el derecho apareciere por primera vez en el Código [la Compilación], tendrá efecto, desde luego, aunque el hecho que lo

(21) No incluimos la disposición transitoria 13 del Código, porque, por ser una remisión a los principios que sirven de fundamento a las anteriores, queda recogida en la transitoria duodécima de la Compilación.

origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido de igual origen».

El punto inicial de la disposición transitoria 2.^a del Código civil: «Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma con las limitaciones establecidas en estas reglas».

La disposición transitoria 3.^a del Código civil: «Las disposiciones del Código [de la Compilación] que sancionan con penalidad civil o privación de derechos actos u omisiones que carecían de sanción en las Leyes anteriores, no son aplicables al que, cuando éstas se hallaban vigentes, hubiese incurrido en la omisión o ejecutado el acto prohibido por el Código [por la Compilación]. Cuando la falta esté también penada por la legislación anterior, se aplicará la disposición más benigna».

Disposición transitoria 4.^a del Código civil: «Las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código [la Compilación] subsistirán con la extensión y en los términos que le reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración y procedimiento para hacerlos valer, a lo dispuesto en el Código [en la Compilación]. Si el ejercicio del derecho o de la acción se hallara pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior, y éstos fueren diferentes de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos o por otros».

La disposición transitoria 12 de la Compilación aragonesa se refiere al *criterio* que informa las disposiciones transitorias del Código civil. En los proyectos de Apéndice de 1899 y 1904 se proponía que las disposiciones transitorias del Código civil rigieran por analogía. Parece técnicamente más precisa la remisión a criterios.

Ese reenvío que hace la Compilación al Código civil implica una remisión paralela a la doctrina legal y científica que se ha producido al aplicar y estudiar aquellos criterios (22).

(22) Véase DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil*, tomo I, Madrid, 1929, págs. 135 y sigs.; CASTÁN: *Derecho civil español común y foral*, 5.^a edición, tomo I, 1941, págs. 72 y sigs.; CASTRO: *Derecho civil de España*, tomo I, 1942, páginas 541 y sigs. Y todos los demás tratados y manuales de Derecho civil español.

En la escasa jurisprudencia sobre Derecho transitorio, pronunciada después de la promulgación de algunas Compilaciones, el Tribunal Supremo mantiene el tono de respeto a los derechos adquiridos y de supervivencia de la legislación antigua para las situaciones jurídicas nacidas a su amparo (23).

6. El nuevo Ordenamiento sobre *capacidad de las personas por razón de la edad*—artículos 4.º a 6.º de la Compilación—difiere poco de las normas de la legislación derogada—artículos 10 a 13, y 3.º, regla 3.ª, del Apéndice de 1925—.

La asistencia al menor (cumplidos los catorce años) para celebrar toda clase de actos y contratos, que en el artículo 13 del Apéndice habrá de prestarse por el padre, madre o tutor se defiende también a la Junta de parientes, con carácter potestativo, en el artículo 5.º, apartado 1.º, de la Compilación. Parece claro que esta norma es de efecto inmediato, es decir, incluso para los que al entrar en vigor tengan ya cumplidos los catorce años. Encuentra apoyo esta opinión en el espíritu de la disposición transitoria 4.ª y segundo párrafo de la 1.ª del Código civil, en concordancia con la doctrina científica.

Las Leyes sobre el estado y capacidad de las personas incluyen un estatuto que interesa a la sociedad toda entera. Se trata de situaciones jurídicas en curso que caen bajo el dominio de la teoría del efecto inmediato de las Leyes sobre dichas situaciones (24).

La aprobación de las cuentas de administración de sus bienes y finiquito de responsabilidad, por el menor de veintiún años, estaba sujeta en el artículo 12 del Apéndice de 1925, a la asistencia y conformidad de los parientes que se designaban en el tercer pá-

(23) Véase, a este respecto, la sentencia de 4 de octubre de 1962, sobre reserva hereditaria del Fuero de Vizcaya; la Resolución de la Dirección General de Registros de 16 de enero de 1964, sobre sustitución fideicomisaria en el Derecho balear, y la sentencia de 6 de abril de 1967. En esta última se hace esta declaración incidental: «... debiendo afirmar, sin embargo, al modo como hicieron los dos juzgadores de instancia, que dicho texto legislativo especial de Cataluña es, como su propio nombre indica, una Compilación, reducido, por consiguiente, a recopilar sistemática y armónicamente el Derecho vigente con anterioridad, no creando nada nuevo ni que por vez primera hubiese de tener aplicación».

(24) Véase ROUBIER: *Les conflicts de lois dans le temps*, tomo II, París, 1933, págs. 279 y sígs.

trafo del artículo 58; es decir, dos parientes del marido y dos de la mujer, que sean respectivamente los más cercanos, varones y de más edad. El artículo 6.º de la Compilación exige para ese supuesto la asistencia y asentimiento de la Junta de parientes o autorización judicial.

No cabe duda de que la referencia a la Junta de parientes equivale a la llamada de los cuatro que se determinan en el artículo 58 en relación con el artículo 12 del Apéndice; equivalencia que resulta de las normas de Derecho transitorio aplicables a aquella institución. Y en cuanto a la opción para acudir a la autoridad judicial, es de tener en cuenta la misma consideración que anteriormente se ha apuntado con respecto al artículo 5.º de la Compilación.

El apartado 3.º del citado artículo 5.º, en comparación con la regla 3.ª del artículo 3.º del Apéndice—relativa a la capacidad de obrar del menor de veintiún años que vive con independencia de sus padres—, no puede suscitar ninguna cuestión, pues son dos normas sustancialmente idénticas.

7. La Compilación aragonesa, en materia de *ausencia* (artículos 7.º y 8.º), en relación con los preceptos de los artículos 4.º a 7.º del Apéndice, contiene esta pequeña modificación. La administración de los bienes del ausente, cuando no corresponda a su cónyuge, se conferirá primero al heredero contractual y después al heredero *ab intestato* que discrecionalmente designe el Juez, atendidas la cuantía de su porción hereditaria y la proximidad del parentesco. Es decir, aparte la preferencia del heredero contractual, se prescinde del orden del artículo 184 del Código civil a que se refería el artículo 8.º del Apéndice.

Parece incuestionable que estas innovaciones no serán aplicables a las situaciones de ausencia con administrador ya designado, el día en que entró en vigor la Compilación, o situaciones en que la constitución definitiva de la administración estuviera pendiente de la resolución de los Tribunales; regla que se deduce de las disposiciones transitorias 8.ª y 9.ª del Código civil. En los demás casos deberá aplicarse el artículo 8.º de la Compilación por analogía con las normas de Derecho intertemporal sobre tutela y curatela.

8. *Las relaciones entre ascendientes y descendientes* se regulan, en la Compilación, en los artículos 9.º a 14. Sustancialmente coincide su contenido con el Ordenamiento derogado. Son de notar, sin embargo, en orden al Derecho transitorio, las siguientes innovaciones.

El artículo 9.º de la Compilación atribuye los deberes y la autoridad, respecto de los hijos menores, a sus padres conjunta o separadamente, según los usos sociales y familiares. Esta regla debe entenderse de efecto inmediato, ya que se trata de un estatuto legal sobre la familia, aplicable no solamente a los hijos que estén por nacer, sino a las situaciones jurídicas en curso (25). Esta solución se deduce también, aunque indirectamente, de las disposiciones transitorias del Código civil.

En cuanto a los bienes de los menores, y a los *actos de disposición* sobre los mismos, la nueva norma del artículo 13, 2, de la Compilación—autorización de la Junta de parientes o del Juez de Primera Instancia, respecto a bienes raíces, negocios mercantiles o industriales, valores mobiliarios u objetos preciosos—tendrá efecto inmediato, incluso para administraciones ya constituidas; a tenor del criterio que inspira las disposiciones transitorias del Código civil, especialmente la 4.ª y la 8.ª, en concordancia con los principios de la doctrina científica.

9. Los artículos 15 a 18 de la Compilación se refieren a la *tutela*, y en ellos se advierte, más que modificación, la ordenación de supuestos que en el Apéndice de 1925 carecían de regulación. Atañe la cuestión a la coexistencia de varias designaciones de tutor y de varias administraciones, y a la función del protutor.

Por aplicación del criterio de las disposiciones transitorias 8.ª y 9.ª del Código civil estos preceptos sólo tendrán efecto inmediato para las tutelas no constituidas ni pendientes de resolución de los Tribunales al tiempo de la entrada en vigor del nuevo texto.

El mismo criterio de Derecho intertemporal cabe aplicar a las normas sobre designación de vocales del *Consejo de familia* y sobre preferencia para formar parte de él determinados parientes, en el caso de Consejo dativo, que contienen los dos párrafos del artículo 19 de la Compilación.

(25) ROUBIER, obra citada, tomo II, págs. 354 y sigs.

A la *Junta de parientes* están dedicados los artículos 20 y 21 de la Compilación (26). En el artículo 20 se enuncian las tres hipótesis de esta institución: a) que el llamamiento de los parientes sea a virtud de las disposiciones de la Compilación; b) o a virtud de la costumbre; c) o por acto jurídico.

Pues bien, cuando se trate del llamamiento a los parientes establecido por precepto concreto de la Compilación, las normas de los artículos 20 y 21 de la misma se aplicarán a hechos futuros, posteriores a 30 de abril de 1967. Aquí se observará respeto absoluto al principio de irretroactividad de la Ley, del artículo 3.º del Código civil.

En los casos en que el llamamiento de los parientes obedezca a la costumbre o a un acto jurídico, si la actuación de aquéllos no ha comenzado, bien que esté determinada por un hecho anterior a la entrada en vigor de la Compilación (capitulación matrimonial, testamento, fallecimiento del causante), los preceptos sobre composición, constitución y funcionamiento de la Junta de parientes, contenidos en los artículos 20 y 21 de la Compilación, serán también aplicables a estos casos.

Las normas de constitución y funcionamiento son procesales; y respecto de ellas no existe duda sobre su retroactividad de segundo grado, conforme a la disposición transitoria 4.ª del Código civil.

Menos garantía de acierto ofrece esta misma solución para las reglas del artículo 20, sobre composición de la Junta de parientes. Pero bien se entienda que, en parte, son normas de procedimiento, bien se consideren como normas supletorias de la costumbre o del acto jurídico de llamamiento de los parientes, el criterio de retroactividad atenuada resulta de la intención del legislador, deducida del preámbulo de la Ley (27). Es un caso de los en que la doctrina

(26) Téngase presente que la Junta de parientes en funciones de *fiducia sucesoria* tiene una regulación especial en el título IV del libro 2.º de la Compilación, y a ella se remite el artículo 22.

(27) Dice el preámbulo de la Ley: «Se ha considerado conveniente, tanto para el caso de llamamiento legal como para el supuesto de intervención en virtud de costumbre o de autonomía de la voluntad, que se insertasen normas sobre composición, constitución, funcionamiento y eficacia de la Junta de parientes, para reglamentarla y para que sirviese de derecho supletorio, pues la experiencia había demostrado la frecuencia de litigios originados por la carencia de preceptos relativos a esta institución.

se inclina por la retroactividad atenuada, bien por tratarse de situaciones jurídicas en curso de constitución, bien porque, no existiendo norma *ad hoc* en la legislación derogada (o en la costumbre), mal puede hablarse de conflicto de Leyes en el tiempo.

Por otra parte, la disposición transitoria 8.^a de la Compilación, sobre fiducia sucesoria colectiva (de la que nos ocupamos más adelante), recoge el criterio de retroactividad en cuanto a la composición de la Junta de parientes que tenga como función el cumplimiento de una fiducia sucesoria. Si esto es así en materia tan delicada como es la relativa a la designación de heredero, con más razón debe observarse (la retroactividad atenuada) en asuntos familiares de otra índole.

10. Al examinar las cuestiones que puede suscitar la Ley nueva en el *régimen económico conyugal*, hay que sentar el principio general (que, como veremos, tiene excepciones) de que las normas respectivas de la Compilación sólo son aplicables a los matrimonios contraídos desde su entrada en vigor, y que los matrimonios anteriores se rigen por la legislación vigente al tiempo de su celebración.

Este principio general es vulnerable por lo menos en los siguientes supuestos: 1.º cuando exista disposición transitoria especial aplicable que lo contradiga; 2.º cuando, aun sin ella, se trate de una norma que integre el *estatuto legal* de la institución; 3.º cuando la seguridad jurídica (derechos de tercero) aconseje la aplicación de la Ley nueva.

11. Por de pronto, en cuanto al *régimen matrimonial paccionado*, artículos 25 a 35 de la Compilación (28), la nueva normativa no se separa sustancialmente de la derogada. La aplicación del principio *standum est chartae*, que ya el Apéndice de 1925 recogía en su artículo 60, y que ha quedado robustecido y ampliado en su alcance por el artículo 3.º de la Compilación, podrá servir también

(28) Bajo la rúbrica «Del régimen matrimonial paccionado» (capítulo II del título IV del libro I), la Compilación ha comprendido, además del ordenamiento general de la institución, la regulación de algunas otras instituciones, más o menos relacionadas con las capitulaciones matrimoniales, y que en los Anteproyectos de la Comisión de Zaragoza figuraban aparte y en otro lugar, con la rúbrica «Disposiciones interpretativas y limitativas de algunas instituciones consuetudinarias».

para ayudar a resolver las cuestiones de derecho transitorio que se susciten.

El problema que más frecuentemente puede plantearse es el de la *novación de capitulaciones matrimoniales* otorgadas al amparo de la legislación anterior. El Apéndice de 1925, en su artículo 58, preceptuaba que, para novar capitulaciones que antes de matrimonio se hayan otorgado por los padres u otros ascendientes de los cónyuges, se necesitará, aunque éstos sean mayores de edad, la asistencia y conformidad de aquéllos mientras vivan. Y, fallecidos todos los ascendientes que fueron otorgantes en las capitulaciones si no van transcurridos veinte años desde el casamiento, habrán de reemplazarlos en los pactos novatorios dos parientes del marido y dos de la mujer que sean, respectivamente, los más cercanos, varones y demás edad.

En cambio, según el artículo 28 de la Compilación, celebrado el matrimonio, la novación de capítulos requerirá la concurrencia de los ascendientes que hayan asistido al otorgamiento de aquéllos para dotar, hacer donaciones o legados, o nombrar herederos a los contrayentes o a sus hijos, en cuanto la novación afecte a los bienes y derechos recibidos.

Por lo mismo que la discrepancia entre uno y otro texto legal no es sustancial, cuesta poco trabajo atenerse al criterio de que la novación voluntaria de una obligación contractual está sujeta a la Ley bajo cuya vigencia fue contraída, en cuanto no afecte al estatuto legal de la institución. No es de aplicar a este caso la disposición transitoria 2.^a del Código civil, que más bien es un trasunto de la regla formal *tempus regit actum*, sino el criterio general atinente a los efectos de la Ley nueva en los contratos que sólo de manera expresa pueden caer, para ciertos extremos, bajo la esfera de la legislación nueva. Se impone la norma preliminar de las transitorias del Código civil: el respeto a los derechos adquiridos.

12. Pasando a estudiar las repercusiones que la nueva legislación haya de tener en el *régimen matrimonial legal* (29), su-

(29) No debe olvidarse que, por precepto del artículo 36 de la Compilación, las disposiciones sobre régimen matrimonial legal, del capítulo III del título IV del libro I, son aplicables también en *defecto de pacto*; es decir, en lo no previsto en capítulos y otras convenciones.

puesta la celebración de matrimonio anterior a 1 de mayo de 1967, hay que acudir, en primer término, a las reglas especiales. La *disposición transitoria 1.ª* de la Compilación establece que las normas sobre *bienes comunes y privativos* del régimen matrimonial legal (arts. 37, 38 y 39) sólo se aplicarán en los matrimonios que se contraigan a partir de la entrada en vigor de la Compilación.

Como quiera que la ordenación sobre bienes comunes y privativos constituye una de las innovaciones sustanciales de la regulación de la sociedad conyugal aragonesa (30), era forzoso decidirse por una u otra solución al encararse con la cuestión de derecho intertemporal que suscitaba la aplicación de la nueva norma. En el ordenamiento de la Compilación se ha pretendido enmendar una injusticia que, con respecto a bienes comunes y privativos, venía sosteniéndose a través del tiempo, a despecho de las alteraciones ocurridas en la conceptualización económica y jurídica de la riqueza mobiliaria (31). En este sentido, desde el punto de vista del derecho justo, la nueva ordenación debería tener efecto inmediato.

Pero si el asunto se enfoca desde el punto de vista de la seguridad jurídica se verá que la única solución ortodoxa es la de respetar el estatuto legal—como convención tácita—a que en el comienzo se sometió el régimen económico del matrimonio. Podría constituir lesión de los derechos subjetivos del uno o del otro cónyuge el alterar ahora—al cambiar la Ley—la atribución del carácter de bienes comunes a los que según el ordenamiento derogado se consideraban como tales.

Cierto es que, de este modo, por espacio de muchos años coexistirán en Aragón dos regímenes matrimoniales legales distintos: los de matrimonios celebrados antes del 1 de mayo de 1967 y los de los contraídos después de entrar en vigor la Compilación. Mas lo que tenga de injusta esta situación podrá enmendarse por voluntad de los cónyuges, ya que, conforme al artículo 26 de la

(30) Compárese el contenido de los artículos 38 y 39 de la Compilación, con el del artículo 48 del Apéndice de 1925, según el cual normalmente tenían la consideración de comunes de la sociedad los bienes de naturaleza mueble congénita o atribuida, cualesquiera que sean el origen y el modo de su adquisición o de su aportación por el marido o la mujer o el de su ingreso en el haber de la sociedad conyugal.

(31) Véase, sobre este particular, la parte que se le dedica en el preámbulo de la Ley de la Compilación.

Compilación (y al art. 58 del Apéndice de 1925), los capitulos matrimoniales pueden otorgarse durante el matrimonio incluso dando a sus estipulaciones efectos retroactivos, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros (32).

13. El *pasivo de la comunidad*, artículos 41 a 47 de la Compilación, no ha sido objeto de atención especial por parte de las disposiciones transitorias de la misma. Aquellos preceptos constituyen una indudable y ventajosa innovación técnica en contraste con los contenidos en el Apéndice; pero, en lo fundamental, serán pocas las cuestiones de Derecho transitorio que se presenten. En las relaciones internas de los cónyuges entre si prevalecerá la Ley antigua, por aplicación de criterios antes invocados. Por lo que respecta a las relaciones con terceros, parece que habrá de aplicarse la nueva legislación; y ello por el principio de buena fe, ya que el tercero no está obligado a conocer el régimen económico a que está sometido el matrimonio que negocia con él (33).

Mayor seguridad ofrece el tratamiento que la Compilación ha dado a las cuestiones de Derecho transitorio sobre *gestión de la comunidad*. La *disposición transitoria 2.ª* deja claramente establecido que los preceptos sobre administración de bienes de la mujer casada, privación de la administración y facultades dispositivas del administrador (arts. 48, 49, 50 y 51) serán aplicables cualquiera que fuere la fecha de la celebración del matrimonio. For consiguiente, aunque se trate de cónyuges unidos en matrimonio con anterioridad a 1 de mayo de 1967, la nueva legislación, en este punto, tendrá efectos inmediatos.

Son importantes las variaciones introducidas por la Compilación bajo la rúbrica de «Gestión de la comunidad»: la participación de la mujer en la administración con las facultades necesarias para el gobierno del hogar, la facultad de la mujer de recabar

(32) En teoría esa tesis es correcta; pero, en la práctica, mucho nos tememos que el otorgamiento de capitulaciones *durante el matrimonio* siga respondiendo, preponderantemente, a motivos distintos de la acomodación a un régimen justo en los bienes privativos y comunes (casos de separación conyugal o de salvaguardia del patrimonio frente a acreedores, etc.).

(33) Véase el artículo 77 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957 y los artículos 264 y 265 del Reglamento para su aplicación de 14 de noviembre de 1958, relativos a indicaciones sobre régimen económico de la sociedad conyugal.

para sí la administración de sus bienes privativos; la privación, por resolución judicial, de las facultades del cónyuge administrador, y la necesidad del consentimiento del no administrador para actos de disposición voluntaria sobre inmuebles y establecimientos mercantiles, con la posible intervención de la Junta de parientes o de la autoridad judicial.

Esta retroactividad atenuada que se reconoce a los citados preceptos sobre gestión de bienes de la comunidad, responde a consideraciones de justicia, generalmente relacionadas con la actual promoción social de la mujer que, en buena política legislativa, no podían ser desdeñadas (34).

14. En las disposiciones transitorias especiales de la Compilación no aparece ninguna que afecte a cuestiones relacionadas con la *disolución, liquidación y división de la comunidad conyugal*. Parece, a primera vista, que las normas sobre extinción de situaciones jurídicas en curso al tiempo de dictarse la nueva Ley, no tienen efecto retroactivo. Por consiguiente, en principio, todo cuanto se refiera a reintegros, detracciones y reembolsos habrá de regirse por la legislación anterior, en cuanto a la disolución de matrimonio contraidos bajo ella, aunque esta disolución se produzca ya vigente el nuevo ordenamiento. Puede entenderse, pues, que los artículos 55 a 58 de éste no son aplicables a los referidos matrimonios.

En cuanto a lo prevenido en el artículo 53, que regula la situación más o menos provisional de *comunidad disuelta, pero no liquidada*, la coincidencia esencial con el ordenamiento anterior dispensa de plantear problemas de Derecho intertemporal.

Más áridas serán las cuestiones que podrán suscitarse a la vista del artículo 59 de la Compilación, referente a liquidación de varias comunidades. La innovación que representa, frente al artículo 57, regla 4.ª, del Apéndice de 1925 (como éste alteró la norma-

(34) El artículo 51 de la Compilación está inspirado en el párrafo 1.º del artículo 1.413 del Código civil, texto redactado conforme a la Ley de 24 de abril de 1958, si bien difiere de esta norma en algún punto sustancial. La Ley de 24 de abril de 1958 no contenía disposiciones transitorias sobre el ámbito de aplicación temporal del nuevo texto del artículo 1.413. Véase Manuel de LA CÁMARA: *El nuevo artículo 1.413 del Código civil*, «Anuario de Derecho Civil», abril-junio de 1959, págs. 453 y sigs.

tiva anterior sobre el mismo punto), será capaz de plantear intrincados problemas de Derecho transitorio, cuya formulación, solución y comentario excederían los límites de este trabajo.

15. La reordenación de la *comunidad conyugal continuada* en la Compilación (arts. 60 a 71) es difícil que pueda provocar conflictos de Leyes en el tiempo; pues la *disposición transitoria 3.ª*, con cita expresa de aquellos artículos, establece que la comunidad conyugal continuada se regulará conforme a las normas vigentes en el momento del fallecimiento del cónyuge causante.

Sin embargo, podrá suscitarse alguna cuestión, en cuanto a determinados puntos. El artículo 60 de la compilación impone obligatoriamente la continuación de la comunidad si así se hubiera pactado en capítulos o dispuesto en testamento mancomunado por ambos cónyuges. En estos casos podrá ocurrir que tales actos hayan sido otorgados con anterioridad a 1 de mayo de 1967, pero que el cónyuge causante fallezca después de esa fecha. Habrá que preguntarse si será factible la continuación de la comunidad conyugal, aunque los principales ingresos no provengan de explotaciones agrícolas, ganaderas, industriales o mercantiles, toda vez que la Compilación ha establecido (art. 60), como requisito para la continuación de la comunidad, que los principales ingresos de la sociedad conyugal provengan de esas explotaciones.

Entendemos que en ese supuesto, por aplicación del apotegma *Standum est chartae*, el cónyuge supérstite habrá de soportar la obligación de continuar en la comunidad, pero acomodándose a la legislación anterior, bajo la cual se convino. En la hipótesis de testamento mancomunado puede pensarse que cabría la repudiación de las disposiciones y liberalidades procedentes del premuerto.

Otro punto que también puede ocasionar conflictos de Leyes en el tiempo es el de la liquidación y división de varias comunidades sucesivas, con aplicación del artículo 71 en coordinación con el artículo 59 de que antes se ha hablado (35).

(35) El artículo 59 de la Compilación comienza así: «Contraídas por el cónyuge sobreviviente ulteriores nupcias sin previa división, se hará separadamente liquidación de cada comunidad, incluso de la continuada si la hubiere».

16. Dos disposiciones transitorias especiales ha merecido a la Compilación la *viudedad*, y en ellas se da la pauta para resolver los problemas más importantes que, en esta materia, podrán derivarse de la nueva ordenación, a saber, la extensión del derecho de viudedad. En estos extremos las modificaciones del antiguo ordenamiento han sido fundamentales.

La *disposición transitoria 4.ª* de la Compilación atribuye efecto para los matrimonios subsistentes al tiempo de su entrada en vigor, al precepto del artículo 72, que establece el *usufructo universal* sobre todos los bienes del que primero fallezca, salvo pacto en contrario o lo dispuesto de mancomún por ambos cónyuges, con las limitaciones que se señalan en el apartado 2.

También se aplicarán a los matrimonios subsistentes al tiempo de entrar en vigor la Compilación, en virtud de la misma transitoria 4.ª, las normas sobre extensión del derecho expectante de viudedad del artículo 76, es decir, que ese derecho expectante alcanza, con efecto inmediato, a los inmuebles por naturaleza y a las explotaciones agrícolas, ganaderas, industriales o mercantiles con cuantos elementos estén afectos a unas y otras; y las prescripciones sobre renuncia expresa, responsabilidad por deudas de gestión frente a terceros de buena fe, y enajenación de otros bienes muebles en fraude del derecho de viudedad.

Pero estas normas de los artículos 72 y 76 de la Compilación no regirán para los usufructos viduales anteriormente causados, según termina la disposición transitoria 4.ª

Nótese que estas reglas se refieren a la *viudedad legal* y que la extensión de ésta se rige por la legislación vigente en el momento del fallecimiento del cónyuge premoriente. No son aplicables tales reglas a los usufructos viduales ya causados en 1 de mayo de 1967, los cuales, en cuanto a extensión, se someterán a la lesión anterior.

La reforma es de trascendencia, puesto que origina una ampliación inmediata del derecho expectante de viudedad y otra del usufructo de viudedad, siquiera ésta no tenga efecto retroactivo.

Interesa conocer qué regla se aplicará a los usufructos viduales que se causen después de entrar en vigor la Compilación, pero que hayan sido ordenados por testamento unilateral otorgado con anterioridad; y en el cual no se haya concedido el usufructo uni-

versal (36). Entendemos que, por efecto de la disposición transitoria 4.^a de la Compilación, será aplicable el apartado 2.º del artículo 72 y, por consiguiente, el cónyuge viudo gozará del usufructo de inmuebles por naturaleza y de los sitios comprendidos en el número 1 del artículo 39 (explotaciones agrícolas, etc.), y si el valor de unos y otros no representa la mitad del caudal hereditario, se extenderá la viudedad a otros bienes hasta completar dicha mitad (37).

La *disposición transitoria 5.^a* es especialísima y se refiere a la extensión del usufructo de viudedad en el supuesto de matrimonio ya contraído de viudo o viuda que tuviera descendencia de anterior casamiento. Es el caso del artículo 73 de la Compilación que dispone que, en ese supuesto, el derecho de viudedad a favor del otro cónyuge no podrá extenderse a bienes, porción o cuota de ellos, cuyo valor exceda de la mitad del caudal hereditario; limitación que quedará sin efecto si al fallecimiento de binubio no sobrevivieren descendientes procedentes del matrimonio anterior. Pues bien, en virtud de la disposición transitoria 5.^a se excluye de esa limitación del artículo 73 a los matrimonios ya contraídos al tiempo de entrar en vigor la Compilación. Se funda esta exclusión en el designio de evitar que el derecho expectante de viudedad del cónyuge que casó con viudo quede menoscabado.

17. Las disposiciones transitorias 4.^a y 5.^a de la Compilación no atañen a la totalidad de la regulación de la viudedad, sino sólo a la *extensión* de este derecho (38). Si se examinan los demás preceptos comprendidos bajo la rúbrica «De la viudedad», se notarán algunas no leves modificaciones con respecto al ordenamiento de-

(36) No habrá problema si las limitaciones a la viudedad han sido pactadas en capítulos matrimoniales o dispuestas de mancomún por ambos cónyuges; pues el artículo 72, 1, de la Compilación deja a salvo tales pactos y disposiciones.

(37) Según el resultado de una encuesta practicada por los años treinta, era excepcional una disposición testamentaria en que no se concediera viudedad universal.

(38) Una interpretación literal del inciso final de la disposición transitoria cuarta de la Compilación («... pero no se regirán por sus normas los usufructos viduales anteriormente causados») podría hacer creer la irretroactividad absoluta de la nueva legislación en esa materia. Pero, considerando ese inciso en su contexto, hay que pensar que dicha transitoria no afecta a normas distintas de las de los artículos 72 y 76 en ella citados.

rogado. Las normas sobre inventario, fianza, etc., no plantean problemas de Derecho intertemporal. Son las concernientes al *contenido del Derecho de usufructo* las que pueden suscitar algunas cuestiones.

En las reglas sobre disponibilidad de los bienes (art. 83), derechos y obligaciones (art. 84), intervención de los nudo-propietarios (art. 85), extinción (art. 86) y transformación del usufructo (artículo 87) hay materia de conflicto de Leyes en el tiempo.

La problemática se formulará, en el supuesto de usufructos viduales ya causados en 1 de mayo de 1967, sobre los siguientes puntos preferentemente: 1.º liquidación de frutos y gastos a la extinción del usufructo; 2.º abono de expensas y mejoras; 3.º reparaciones ordinarias y extraordinarias; 4.º fiscalización por los nudo-propietarios.

Discuten los tratadistas acerca de si el derecho de usufructo, considerado como derecho real, debe estar regulado en todo tiempo por la legislación vigente en el momento en que se creó, o si, por tratarse de obligaciones derivadas de la Ley, ha de someterse a la regla del efecto inmediato de la nueva (39). Nos inclinamos por la primera opinión, en cuanto respecta al derecho de usufructo viqual aragonés, ya que, junto a la figura del derecho real, se produce una relación personal entre el usufructuario y el nudo propietario, y otra entre aquél y los posibles beneficiarios de la viudedad en cuanto función. Por otra parte, el artículo 75 de la Compilación establece que el derecho de viudedad se rige en orden de prelación, por el pacto, la costumbre, las disposiciones de este título y las del Código civil. Esta referencia al pacto encuadra el problema en el plano de las cuestiones que atañen a la autonomía de la voluntad y a los intereses privados, que se rigen por la Ley antigua, mientras las referentes al orden público se regulan por la nueva legislación (40).

Las cuatro cuestiones arriba apuntadas deben ser resueltas a favor de la inaplicación de las normas de la Compilación en los usufructos viuales causados con anterioridad. No es justo que el usufructuario o los nudo propietarios vean alterada la tabla de

(39) Véase ROUBIER, obra citada, tomo II, pág. 250.

(40) Véase RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil*, traducción y notas de SERRANO SUÑER y SANTA CRUZ, volumen I, Madrid, 1929, pág. 178.

sus derechos y cargas en materia que ha podido ser objeto de pacto.

En el resto de los preceptos sobre viudedad, solamente si se descubriera alguna variación, con respecto a la ordenación del Apéndice, en asunto en que primase el interés o el orden público, habría que reconocer a la Compilación efectos inmediatos incluso en las situaciones jurídicas en curso.

18. En la *sucesión testamentaria* la Compilación ha modificado ligeramente la regulación del testamento ante capellán y sustancialmente la del testamento mancomunado, que se contenían en el Apéndice de 1925.

En relación con el *testamento ante capellán*, las variaciones son más bien de procedimiento (custodia, adveración, etc.); por lo que parece que las normas de la Compilación son de efecto inmediato, a tenor de la disposición transitoria 4.^a del Código civil.

El artículo 93-4.º de la Compilación permite la adveración de estos testamentos, aun cuando hayan fallecido o se hallen imposibilitados para formular sus declaraciones el sacerdote o cualquiera de los testigos. Entendemos que esta regla es aplicable incluso a testamentos ante párroco otorgados con anterioridad a la Compilación.

19. El *testamento mancomunado*, según se regulaba, en cuanto a revocación, en el artículo 19 del Apéndice de 1925, ha sido materia que ha originado bastantes cuestiones de derecho intertemporal (41). Con anterioridad a 2 de enero de 1926 (fecha de comienzo de la vigencia del nuevo ordenamiento) se habían otorgado testamentos mancomunados que, en ese momento, se hallaban en alguna de estas situaciones: a) los dos cónyuges testadores vivían

(41) Artículo 19 del Apéndice: «El testamento otorgado de mancomún puede ser revocado no sólo por ambos cónyuges en esta misma forma, sino también por voluntad de uno de ellos, con tal de que antes de verificarlo haya notificado su intención por medio de notario al otro cónyuge.—Después de morir uno de los otorgantes, el sobreviviente no podrá modificar lo dispuesto de mancomún acerca de sus propios bienes si no renuncia enteramente los beneficios que le provengan de las disposiciones del finado. Para los efectos de lo estatuido en este párrafo se deberá liquidar y definir el caudal propio de cada cónyuge testador, si no constase definido formalmente con anterioridad.—La aceptación por el supérstite de liberalidad a su favor, contenida en el otorgamiento mancomunado, hace irrevocablemente obligatorias para él todas las condiciones y disposiciones del testamento que sean originariamente lícitas».

a la sazón subsistente el matrimonio; b) un cónyuge había muerto y el supérstite tenía aceptadas liberalidades. Conforme a la legislación del Cuerpo de Fueros y Observancias el testamento mancomunado era revocable unilateralmente, por uno de los cónyuges, en cuanto a sus propios bienes. Parecía de justicia que quien testó al amparo de esta legislación anterior conservase el derecho de otorgar nuevas disposiciones, incluso revocatorias, después de 1 de enero de 1926. Más evidente resultaba ese derecho si, en aquella fecha, un cónyuge viudo tenía aceptadas liberalidades del otro.

Frente a este razonamiento, contrario a los efectos inmediatos del artículo 19 del Apéndice, surgieron opiniones contrarias apoyadas en la disposición transitoria 2.ª del Código civil (42). La Audiencia del territorio aceptó la tesis de que la nueva ordenación tenía efectos inmediatos, y anuló revocaciones y modificaciones unilaterales de testamentos mancomunados otorgados al amparo del derogado Cuerpo de Fueros y Observancias, y exigió el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 del Apéndice. Así, la transitoria 2.ª del Código civil, que se refería a la regla formal *tempus regit actum*, se convirtió en una norma de fondo (43).

Para salir al paso de interpretaciones similares en la cuestión suscitada por la nueva ordenación del testamento mancomunado, la *disposición transitoria 6.ª* de la Compilación estatuye que las normas sobre revocación o modificación unilateral del testamento mancomunado (art. 97) sólo serán aplicables a los que se otorguen bajo su vigencia. Por consiguiente, los cónyuges que testaron de mancomún al amparo del artículo 19 del Apéndice, habrán de atenerse a este precepto, y si, ya hubiere fallecido uno de ellos,

(42) Disposición transitoria segunda del Código civil: «Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas. En su consecuencia, serán válidos los testamentos, aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias que se hubiesen otorgado o escrito antes de regir el Código, y producirán sus efectos las cláusulas *ad cautelam*, los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador, y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente; pero la revocación o modificación de estos actos o de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos no podrá verificarse, después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo»

(43) La cuestión no llegó, que sepamos, a conocimiento del Tribunal Supremo. Pero la Dirección General de Registros y del Notariado, en Resolución de 17 de octubre de 1939, parece inclinarse por el criterio de irretroactividad del artículo 19 del Apéndice.

la aceptación por el supérstite de liberalidades producirá el efecto que en dicho texto legal se señala. Ocurrirá esto aunque las disposiciones de mancomún no sean correspectivas, pues este concepto de la *correspectividad* no fue recogido en el Apéndice (44).

20. En el Apéndice de 1925 la *sucesión contractual* carecía de una verdadera regulación. Tan sólo el artículo 34, incidentalmente y para definir el supuesto de sucesión legítima, establecía que para que ésta tuviera lugar, además de lo estatuido al efecto en el Código, se necesitaba que la sucesión del causante no estuviera ordenada tampoco por contrato y señaladamente por capitulación matrimonial. Por otra parte, el artículo 60 del mismo Apéndice, inserto en la rúbrica «De la sociedad conyugal paccionada», disponía que cuando las estipulaciones hicieran referencia explícita a instituciones consuetudinarias en el país, tales como las que se citan expresamente, los pactos deberán interpretarse y las omisiones que en ellos se noten suplirse con arreglo al uso local respectivo.

La Compilación dedica todo el título III de su libro II (arts. 99 a 109) a la *sucesión paccionada*, y bajo distinta rúbrica incluye una norma—art. 33—con el epígrafe «Instituciones familiares consuetudinarias».

Comparado uno y otro ordenamiento se observan las siguientes diferencias que pueden originar cuestiones de derecho intertemporal. En primer término, el artículo 99 de la Compilación reduce el uso de la sucesión paccionada al ámbito estrictamente familiar. Debe entenderse que los pactos otorgados antes de la vigencia de la Compilación, al amparo de lo prevenido en el artículo 34 del Apéndice, no están sujetos a esa nueva norma restrictiva (45).

(44) En cuanto a las disposiciones que por voluntad declarada de ambos cónyuges en el mismo testamento o en documento público estén recíprocamente condicionadas, la variación introducida por la Compilación tiene el alcance, según el artículo 97, 3, de que, muerto uno de los cónyuges, no podrá el otro revocar o modificar las condiciones correspectivas que se hallen en vigor.

(45) Es forzoso aludir aquí a la interpretación del inciso de dicho artículo del Apéndice, relativo a la sucesión ordenada por contrato, que guarda conexión con la discusión sobre este punto producida en la Comisión General de Codificación y en las Cortes. En cuanto a la jurisprudencia acerca de la interpretación de ese precepto de la legislación derogada, puede citarse la sentencia de la Audiencia territorial de Zaragoza de 2 de abril de 1958, reseñada en «Anuario de Derecho Aragonés», 1957-1958, *Crónica de jurisprudencia*, páginas 339 y 340.

En segundo lugar, una serie de preceptos de la Compilación en esta materia, tan sólo pueden calificarse de nuevos porque suplen una regulación inexistente en la legislación derogada. No cabe duda de que, en principio, estas normas sólo son aplicables a sucesiones contractuales pactadas con posterioridad a la entrada en vigor del nuevo ordenamiento. Pero una propensión especial de los juristas hacia la suplencia de lagunas de la Ley antigua con los preceptos de la nueva produciría en la práctica la aplicación de estas normas con efecto inmediato. La solución, sin embargo, será menos clara cuando se trate de dar eficacia al artículo 102 de la Compilación sobre facultades dispositivas del instituyente.

No se producirán cuestiones de derecho transitorio, por coincidencia sustancial, en el contraste entre la remisión al uso local que se hace, para interpretación e integración de pactos, en el artículo 60 del Apéndice, y la alusión al uso u observancia que para las instituciones consuetudinarias se contiene en el artículo 107 de la Compilación; o en la remisión a la costumbre, para el alcance de los pactos, del artículo 99-2.º de la misma, o a la costumbre y a los usos locales del artículo 33.

Prácticamente tendrá también fuerza retroactiva el punto segundo del artículo 107, en el que, para las instituciones consuetudinarias, se consideran normas supletorias las generales sobre contratos y disposiciones testamentarias, según la respectiva naturaleza de las estipulaciones.

21. La *disposición transitoria* 7.ª de la Compilación se refiere a la *fiducia sucesoria*, y en ella, a diferencia de lo enunciado en las otras disposiciones transitorias especiales, se cita un artículo del ordenamiento derogado, bien que se haga mención también de otro de la Compilación. Para comprender el sentido de esa norma intertemporal es preciso confrontar no sólo el artículo 29 del Apéndice y el 110 de la Compilación que en aquélla son aludidos, sino también el artículo 114 de la Ley nueva.

El artículo 29 del Apéndice de 1925, con alcance general, permitía al testador que encomendase a su cónyuge, *solo o con asistencia de determinados parientes*, la ordenación y regulación de la sucesión de aquél, la elección de heredero o herederos y la distribución de bienes. Quedaban a salvo, naturalmente, las fiducias su-

cesorias amparadas en instituciones consuetudinarias citadas en el artículo 60 del mismo Apéndice, entre ellas el «heredamiento», con pactos que deban interpretarse o suplirse con arreglo al uso local respectivo (46).

El título IV del libro II de la Compilación (arts. 110 a 118) ha cambiado el sistema. Bajo la rúbrica «Disposiciones generales», del capítulo I de este título, en el artículo 110 se faculta a cada cónyuge para nombrar fiduciario al otro para que ordene la sucesión de aquél entre descendientes y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado. Esta es la que podríamos denominar fiducia «individual». Mas en el capítulo II, *De la fiducia colectiva*, se permite encomendar la fiducia a *dos o más parientes* para ordenar la *sucesión de la casa* a favor de descendiente o consanguíneo hasta el cuarto grado.

En el Apéndice, la regla general amparaba la *fiducia colectiva*, aunque no se tratase de nombrar sucesor de la casa. En la Compilación sólo se permite esa clase de fiducia, con llamamiento de varios parientes, dentro de la vida jurídica de la misma casa.

Por eso, la disposición transitoria 7.^a de la Compilación reconoce la supervivencia de la Ley derogada para aquellos casos en que, habiéndose conferido una fiducia colectiva en supuesto distinto del de ordenar la sucesión de la casa, dicha sucesión esté pendiente de apertura (47).

No puede calificarse de atrevida, sino de equitativa, la *disposición transitoria 8.^a*, que preceptúa que las normas sobre fiducia sucesoria colectiva (arts. 114 a 118) regirán incluso en los casos en que aquélla se halle pendiente de cumplimiento, sin perjuicio de los derechos adquiridos. Se justifica este efecto inmediato de la Ley nueva, en situaciones jurídicas en curso constituidas al amparo de

(46) Aun cuando en el artículo 60 del Apéndice no se hace referencia al principio *standum est chartae*, y a pesar de que en el artículo 59 la remisión a ese apotegma se limita a las estipulaciones acerca de la aportación de bienes, del régimen o de la disolución de la sociedad conyugal, la jurisprudencia ha hecho aplicación del mismo principio a cuestiones sobre fiducia sucesoria colectiva.

(47) Hay que presumir que no serán muchos los casos en que tenga aplicación esta disposición transitoria séptima, ya que, por regla general, la fiducia colectiva se otorgaba para ordenar la sucesión de la casa y la designación de heredero.

la legislación derogada, porque, existiendo en ésta un vacío que ahora se llena, mal puede hablarse de conflicto de Leyes.

Tanto las normas de fondo como las de ejercicio de derechos que se contienen en los artículos 115 a 118 de la Compilación están inspiradas en criterios de seguridad jurídica. Y parte de sus normas serían inmediatamente aplicables, aunque así no se hubiera dispuesto expresamente, ya que en tal hipótesis se habría acudido a la transitoria 4.^a del Código civil.

22. En las disposiciones transitorias de la Compilación no son aludidos para nada los preceptos sobre *legítimas*, *sucesión intestada* y *normas comunes a las diversas clases de sucesión*. Sin duda que se pensó que la remisión que la transitoria 12 hace al criterio que informa las transitorias del Código civil, dispensaba de especial consideración. Y, en efecto, el principio recogido en éstas, sobre aplicación a las herencias de la Ley vigente al fallecimiento del causante, aun cuando respetando en lo posible las disposiciones testamentarias (48), suministrará segura orientación para resolver la mayor parte de las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de los artículos 119 a 142 de la Compilación.

Pero hay algunas innovaciones en esta materia que pueden originar vacilaciones. El artículo 141 establece la *sustitución legal*, es decir, lo que vulgarmente se denomina derecho de representación, en caso de heredero o legitimario premuerto o incapaz de heredar o renunciante a la herencia, y salvo disposición del causante ascendiente o hermano. En la sucesión intestada no se producirá ninguna duda; pero en la sucesión testada y en la paccionada cabría alegar la voluntad de los testadores o de los contratantes y el principio *standum est chartae*.

Entendemos que, frente a tales objeciones, prevalecería el claro sentido de la transitoria 12 del Código civil, o la justicia de la nueva norma, y, hasta cierto punto, su carácter de interpretativa de la voluntad del causante (49).

(48) En Derecho civil aragonés habrá que pensar también en el respeto a los pactos sucesorios que, en cuanto materia contractual, se rigen por la regla *tempus regit actum*.

(49) En el Código civil no se admite la representación o sustitución legal en la sucesión voluntaria, salvo la excepción circunstancial establecida en la Ley de 5 de noviembre de 1940.

Más ardua podría parecer la cuestión que ha de plantearse en la aplicación del artículo 142 de la Compilación, por el que se restablece la vieja institución del *consorcio foral*. Se trata de los efectos de la indivisión de bienes inmuebles adquiridos a título gratuito de un ascendiente. Entendemos que esta norma sólo tendrá efecto en los consorcios que se causen después de entrar en vigor la Compilación; conclusión a la que se llega tanto por aplicación del derecho transitorio de herencias como del peculiar de la copropiedad no convencional (50).

23. El artículo 144 de la Compilación ha resuelto expresamente una cuestión que se habían planteado los Tribunales acerca del silencio que guardaba el Apéndice sobre la *apertura de huecos en pared propia*, toda vez que en el artículo 15 del texto legal de 1925 sólo se mencionaba la pared *medianera*. El Tribunal Supremo, en la única vez que hasta él llegó el asunto referido al régimen legal del Apéndice, se adhirió a la tesis de la Audiencia Territorial de Zaragoza, y confirmó el parecer de que, a falta de precepto expreso en el cuaderno foral, sobre huecos en pared propia, debía aplicarse como supletoria la norma del Código civil sobre pared no medianera, o sea, el artículo 581 (51).

La transitoria 9.^a de la Compilación ha venido a desvanecer toda duda. Dice así: «Las disposiciones relativas a apertura de huecos en pared propia o medianera (art. 144) serán también aplicables a las ya construidas al tiempo de entrar en vigor la Compilación».

El criterio en que se funda esta disposición transitoria no puede ser más racional, pues la normativa de las relaciones de vecindad, aparte lo que pueda ser objeto de la autonomía de la voluntad, constituye un estatuto legal de efecto inmediato.

El alcance de esa disposición transitoria 9.^a es tan amplio que incluso tendrá virtualidad para dejar sin efecto situaciones jurídicas establecidas por sentencia firme. Como se trata del contenido del derecho de propiedad y de sus limitaciones, la sentencia con-

(50) No compartimos la opinión de ROUBIER sobre derecho transitorio en indivisiones hereditarias. Véase obra citada, tomo II, pág. 248.

(51) Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1962 y comentarios a ella, con cita de anteriores crónicas de jurisprudencia, en «Anuario de Derecho Aragonés», 1961-1962, págs. 270 y sigs.

traría a la norma del artículo 144 de la Compilación no puede decirse que haya creado derechos adquiridos protegibles por la irretroactividad de la Ley.

Por otra parte, al no existir más que una sentencia del Tribunal Supremo (interpretando el artículo 15 del Apéndice) favorable a la tesis de la Audiencia Territorial de Zaragoza, queda sin dilucidar si la Compilación al mencionar expresamente la pared propia ha modificado el estado de derecho anterior o se ha limitado a aclararlo.

24. Nos llevaría muy lejos el examen comparativo de la regulación de las servidumbres en los ordenamientos de 1925 y 1967. Esta compleja cuestión ha sido muy bien estudiada por SANCHO REBULLIDA en su conferencia sobre «Derecho de bienes. Relaciones de vecindad. Servidumbres» (52).

En una simplificación, que ya anticipamos que deja bastantes cabos sueltos, nos limitaremos a reseñar lo siguiente: En el Apéndice, las servidumbres continuas y aparentes podían adquirirse por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sobreentendiéndose que sin necesidad de justo título ni buena fe; y se admitía expresamente la teoría del acto obstativo para la usucapión de la servidumbre de luces o vistas. En cuanto a las demás servidumbres, incluso las de leñar, pastar y abrevar, la posesión inmemorial pacífica y no interrumpida producía los efectos jurídicos de la prescripción adquisitiva (art. 15 del Apéndice).

En la Compilación se prescinde de la distinción de servidumbres continuas y discontinuas. Las aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe (art. 147). Las servidumbres *no aparentes* susceptibles de posesión pueden adquirirse por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título. Se mantiene la posesión inmemorial, en todo caso, como presunción de prescripción adquisitiva. Nada se dice del acto obstativo como inicio de la usucapión en la servidumbre de luces o vistas.

(52) Véase en «Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza», 1 de julio de 1967, págs. 195 y sigs.

La *disposición transitoria 10* de la Compilación sólo toma en consideración la modificación consistente en que, en cuanto a algunas especies de servidumbre, que antes no podían adquirirse por usucapión (discontinuas aparentes y servidumbres no aparentes susceptibles de posesión), ahora sí que cabe adquirirlas de esa manera, sin necesidad de buena fe y justo título las aparentes, pero con estos requisitos las no aparentes. Y, en esos supuestos, en que hay modificación de la Ley antigua, la transitoria citada dispone que el término se empezará a contar a partir de la entrada en vigor de la nueva legislación.

Quedan sin solución otras varias cuestiones sobre aplicación del nuevo derecho de servidumbres. No deja de tener interés la que dimana de la supresión del precepto del Apéndice, sobre comienzo de la prescripción adquisitiva en la servidumbre de luces o vistas, cuyo término se contaba desde que el dueño del muro hubiese prohibido por acto formal al vecino cosa que a éste le sería lícita sin el gravamen (53).

25. Son importantes las modificaciones introducidas por la Compilación, en la regulación del derecho de *retracto gentilicio*. Las disposiciones transitorias sólo se han fijado en una, la norma tercera del artículo 150, según la cual en todo caso el derecho de abolorio caduca a los dos años de la enajenación. La *disposición transitoria 11*, recogiendo el criterio racional que se aplica en Derecho intertemporal a las caducidades y prescripciones establecidas *ex novo*, preceptúa que el plazo de dos años comenzará a contarse al entrar en vigor la Compilación para las enajenaciones anteriores.

(53) No es de este lugar el estudio de la cuestión derivada del silencio de la Compilación, en cuanto a la usucapion de la servidumbre de luces o vistas: si debe ser suplido con el artículo 538 del Código civil; o si, por el contrario, los artículos 147 y 148 de la Compilación comprenden todas las hipótesis de usucapion de servidumbres, incluso la de luces o vistas, si se considera no aparente susceptible de posesión; o bien, si debe entenderse que el acto obstativo erróneo no puede originar adquisición de derechos. Según la interpretación que se atribuya a los artículos 147 y 148 de la Compilación, será distinta la solución que se dé a la cuestión de Derecho intertemporal que se haya causado por un acto obstativo producido antes de la entrada en vigor de aquélla, pero sin que en 1 de mayo de 1967 hayan transcurrido los diez años. En su caso, habría que pensar en la aplicabilidad del principio recogido en el artículo 1.939 del Código civil.

En todas las demás cuestiones que puedan presentarse, por diferencias de regulación del derecho de abolorio, habrá que estar, naturalmente, a la fecha de la enajenación, entendida ésta en la forma en que para los retractos en general ha sido interpretada por la doctrina. La litigiosidad sobre el momento de la enajenación arrastrará contienda sobre el derecho aplicable; pero aquí no se tratará de una cuestión de derecho transitorio, sino de un problema de prueba.

26. La sucinta y árida exposición que antecede no agota (ni aspira a ello) la problemática del Derecho transitorio en la Compilación aragonesa. Las cuestiones apuntadas y las soluciones postuladas en algunos casos pueden servir de llamada de atención sobre lo intrincado de estos temas de Derecho intertemporal. Ello obliga al jurista a proceder con redoblada reflexión.

El profesional bisoño, y aun el experto recién llegado a un territorio foral, siente la propensión de aplicar en todo caso la legislación nueva. Sobre su bagaje cultural, sin duda denso y bien cimentado, no opera el recuerdo, o el lastre subconsciente, de las etapas legales anteriores. Quien haya vivido el Derecho civil de Aragón de los Fueros y Observancias y el del Apéndice de 1925, procurará resistirse a la tentación simplista de la aplicación absoluta de lo vigente, y estudiará los casos en toda la insoslayable complejidad que revisten los conflictos de Leyes en el tiempo.

Quiera Dios que, por lo menos, las disposiciones transitorias especiales de la Compilación ayuden a desvanecer las dudas y vacilaciones de veteranos y principiantes.

JOSÉ LORENTE SANZ.